

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 25 juni 2019 met nummer RvVb-A-1819-1129  
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0550-A

Verzoekende partijen	<p>1. mevrouw <b>Annick MEURANT</b>, wonende te 2950 Kapellen, Holleweg 41 waar ze ook woonplaats kiest</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Philippe VANDE CASTEELE</p> <p>2. de heer <b>Jan STEVENS</b></p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Philippe VANDE CASTEELE met woonplaatskeuze op het kantoor te 2900 Schoten, Klamperdreef 7</p> <p>3. de heer <b>Guy VAN LOON</b>, wonende te 2950 Kapellen, Holleweg 34 waar hij ook woonplaats kiest</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Philippe VANDE CASTEELE</p>
Verwerende partij	<p>de deputatie van de provincieraad van <b>ANTWERPEN</b></p> <p>vertegenwoordigd door mevrouw Véronique ELSEMANS</p>
Tussenkommende partijen	<p>1. de heer <b>Gui BOVEN</b></p> <p>2. de vzw <b>ROTONDE</b></p> <p>vertegenwoordigd door advocaten Yves LOIX en Nele ANSOMS met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27</p>

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 6 april 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 19 januari 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de eerste en de tweede verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen van 15 oktober 2012 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tweede tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een open paardenstal op een perceel gelegen te 2950 Kapellen, Holleweg 43, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie M, nummer 59K.

## II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De tussenkomende partijen verzoeken met een aangetekende brief van 6 juni 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad verleent de tussenkomende partijen met een beschikking van 8 augustus 2017 toelating om in de debatten tussen te komen.

2.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient een laatste nota in. De tussenkomende partijen dienen een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 26 juni 2018.

Advocaat Philippe VANDE CASTEELE voert het woord voor de verzoekende partijen. Mevrouw Véronique ELSEMANS voert het woord voor de verwerende partij. Advocaten Nele ANSOMS en Jo VAN LOMMEL voeren het woord voor de tussenkomende partijen.

3.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

## III. FEITEN

1.

Op 12 juli 2012 dient de eerste tussenkomende partij in naam van de tweede tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een open paardenstal met open vrijloop”*.

De aanvraag kent een uitgebreide voorgeschiedenis, die in de bestreden beslissing wordt weergegeven als volgt:

- “- 29.03.1967: stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen/uitbreiden van de gebouwen*
- 26.08.1983: stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een stal voor dieren*
- 03.01.1990: stedenbouwkundige vergunning voor het slopen van een garage en bergplaats + het bouwen van een stal bij een kinderboerderij*
- 11.05.1992: stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van het bouwen van een gemengde stal bij een kinderboerderij*
- 12.12.1994: stedenbouwkundige vergunning voor het uitbreiden van een kinderboerderij*
- 23.06.1997: stedenbouwkundige vergunning voor het aanleggen van een drinkpoel*
- 24.09.2002: stedenbouwkundige vergunning voor het rooien van 12 bomen*

- 18.06.2007: stedenbouwkundige vergunning voor het plaatsen van tijdelijke containers, te gebruiken als berging
- 09.03.2009: stedenbouwkundige vergunning voor het vergroten en verbouwen van een creatieve ruimte van het bezigheidstehuis 'Ronde'
- 30.05.2011: stedenbouwkundige vergunning voor het afbreken van een schuur en het bouwen van een paardenstal. Ook in graad van beroep werd door deputatie de vergunning afgeleverd. De schuur werd intussentijd afgebroken, de paardenstal in voorliggende aanvraag is gewijzigd ten aanzien van deze vergunning. Tevens komt er een open vrijloop bij links naast de paardenstal, met een verbindende pergola tussen beide.
- 26.09.2011: stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een berging.
- 17.09.2012: stedenbouwkundige vergunning voor het rooien van 3 bomen."

2.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan 'Antwerpen' gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Er werd geen openbaar onderzoek georganiseerd.

Het Departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling, brengt op 3 september 2012 een gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kapellen verleent op 15 oktober 2012 een stedenbouwkundige vergunning aan de tweede tussenkomende partij.

De eerste twee verzoekende partijen tekenen tegen deze beslissing op 19 november 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 10 januari 2013 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden.

Na de hoorzitting van 14 januari 2013 beslist de verwerende partij op 17 januari 2013 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden.

3.

De eerste twee verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 9 maart 2013 bij de Raad de vernietiging van deze beslissing. Met een arrest van 16 augustus 2016 met nummer RvVb/A/1516/1439 vernietigt de Raad de beslissing van de verwerende partij van 17 januari 2013 omdat onder meer de verwerende partij niet op afdoende wijze de verenigbaarheid van het project met de schoonheidswaarde van het landschap had beoordeeld en omdat geen openbaar onderzoek werd georganiseerd terwijl de aanvraag dit vereiste. De Raad stelde in dit arrest vast dat de verwerende partij in redelijkheid kon oordelen dat de aanvraag kader binnen een para-agrarisch bedrijvigheid op de site.

4.

Na dit vernietigingsarrest wordt de administratieve beroepsprocedure hernomen.

Het college van burgemeester en schepenen organiseert alsnog een openbaar onderzoek over de aanvraag van 24 november 2016 tot en met 23 december 2016, ter gelegenheid waarvan onder meer de verzoekende partijen een bezwaarschrift indienen.

De tweede tussenkomende partij dient nog een nota met geïnventariseerd stukkenbundel in op 11 januari 2017.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 12 januari 2017 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder voorwaarden.

Na de hoorzitting van 17 januari 2017 verklaart de verwerende partij het beroep op 19 januari 2017 ontvankelijk en verleent de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden. De verwerende partij beslist:

“ ...

*De deputatie sluit zich aan bij het verslag van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar van 12 januari 2017 en maakt de inhoud ervan tot haar eigen motivering.*

(...)

## **11. OPENBAAR ONDERZOEK**

*Een openbaar onderzoek werd gehouden en er werden 5 bezwaarschriften. Deze bezwaarschriften handelen telkens over een of meer van volgende opmerkingen (samengevat):*

*De aanvraag:*

- *vermeldt foutief dat de aanvraagsite gelegen zou zijn in woongebied.*
- *staat niet in functie van de landbouw en is derhalve zonevreemd.*
- *dient voorafgaandelijk gekoppeld te worden aan een milieuvergunningsexploitatie.*
- *omvat een nieuwbouw (cfr. milieuvergunning aangevraagd in januari 2015, etc.) en bijgevolg ook nieuwe functies.*
- *staat niet in functie van een leefbaar en volwaardig landbouwbedrijf.*
- *is in strijd met de goede ruimtelijke ordening.*
- *creëert overlast, mobiliteitshinder en geluidshinder.*

*Hippotherapie moet worden gezien als een zonevreemde functiewijziging. De aanvraag voldoet niet aan de voorwaarden hiervoor.*

*Een nieuwbouw manège is niet toelaatbaar in agrarisch gebied.*

*De term "zorgboerderij" betreft een voorwendsel.*

(...)

## **12. BEOORDELING NA ARREST RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

***Het gewestplan is van toepassing bij de beoordeling van de aanvraag.***

*Het onderste gedeelte van het perceel is gelegen in het goedgekeurde provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan (PRUP) 'Retentiezone Kaartsebeek' te Brasschaat en Kapellen d.d. 4 augustus 2009.*

*De plaats waar men de open paardenstal met open uitloop wenst op te richten is buiten het PRUP gelegen. De bestemming van het gewestplan is bijgevolg van toepassing bij de beoordeling van de aanvraag.*

***De aanvraag is principieel in overeenstemming met de planologische bestemming van het gewestplan.***

*Volgens het vastgestelde gewestplan van Antwerpen (goedgekeurd bij KB van 3 oktober 1979) situeert de aanvraag zich in landschappelijk waardevol gebied agrarisch gebied.  
(...)*

*De aanvraag betreft het oprichten van een paardenstal en vrije uitloop bij een bezigheidstehuis voor andersvaliden.*

**De aangevraagde werken voldoen aan de gewestplanbestemming agrarisch gebied.**

*Voor de gebouwen op het terrein zijn in het verleden verscheidene bouwvergunningen afgeleverd. De aanwezige woning is van voor 1967 aanwezig en werd destijds vergund als een tehuis voor jongens. Sinds 1983 is er landbouwactiviteit aanwezig. De gebouwen op het perceel hebben steeds gefungeerd als kinderboerderij hetgeen een niet grondgebonden para-agrarische activiteit is. Een kinderboerderij is in hoofdzaak het houden en kweken van vee (koeien, varkens, paarden) en klein vee (konijnen, geiten, schapen) en koppelt hieraan educatie omtrent de dieren zelf maar ook de zorg voor dieren. Deze activiteit sluit voldoende aan en is voldoende afgestemd op landbouw in de "ruime zin". Het houden van vee en klein vee is dan ook eigen aan het agrarische gebied in die zin dat men noodzakelijkerwijs dient te beschikken over graasweide en schuilhokken, stallingen. Dit zijn allen elementen die het agrarische gebied karakteriseren. Het gaat hier niet om een activiteit met winstoogmerk (beroepslandbouw) maar de activiteiten op zich zijn eigen aan de landbouw.*

*Momenteel zijn de activiteiten hoofdzakelijk dezelfde als voorheen maar onder de vorm van een bezigheidstehuis. Onder andere volgende elementen zijn aanwezig: moestuin, serre, kippenhok, varkensstal, paardenstal en boomgaard. Dit zijn allen landbouwactiviteiten of aan de landbouw verwante activiteiten (zorg voor de dieren en het bewerken van het land) met dien verstande dat deze nu worden uitgeoefend door andersvaliden. De activiteiten worden dan ook gekoppeld aan het algemene nut.*

*Het bezigheidstehuis is gelet op de landbouwactiviteiten en aan de landbouw verwante activiteiten dan ook in overeenstemming met de gewestplanbestemming. Het oprichten van een paardenstal met open uitloop sluit aan bij de aanwezige landbouwactiviteiten en is bijgevolg in overeenstemming met de gewestplanbestemming.*

**De aangevraagde werken voldoen aan het esthetisch criterium dat gepaard gaat met de gewestplanbestemming landschappelijk waardevol gebied.**

*De site waarop het voorliggende project zich situeert bevindt zich niet in een uitgestrekte open agrarische zone, maar in een landelijke zone gekenmerkt door bomenrijen. De projectsite is overeenkomstig deze structuur omzoomd met bomenrijen.*

*De aangevraagde constructies zijn eigen aan de agrarische zone, waarbinnen het gelegen is. Dergelijke constructies kunnen bezwaarlijk worden bestempeld als een aantasting van het agrarische landschap.*

*Bovendien heeft het aangevraagde project geen impact op de bomenrijen die het landschap kenmerken.*

*In ondergeschikte orde wordt aangehaald dat zelfs indien de constructies om esthetische redenen niet wenselijk zouden zijn in het agrarische gebied, quod non, wordt enige visuele hinder geminimaliseerd door de bomenrijen die de projectsite omzomen.*

***De aanvraag doorstaat de watertoets, mits de voorwaarden uit het advies van de provinciale Dienst Integraal Waterbeleid strikt worden nageleefd.***

*(...)*

*Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel deels gelegen te zijn in een effectief overstromingsgevoelig gebied en deels in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied.*

*Er werd advies gevraagd aan de provinciale dienst waterbeleid. Dit voorwaardelijk gunstig advies d.d. 20.09.12 dient strikt nageleefd te worden.*

*Verder is een positieve uitspraak over de watertoets mogelijk, aangezien de aanvraag voldoet aan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwater.*

*(...)*

***De tijdelijke containers dienen te worden verwijderd voor de ingebruikname van de paardenstal.***

*Op 18 juni 2007 werd er door het college van burgemeester en schepenen een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor het plaatsen van 2 tijdelijke containers, te gebruiken als berging. In de vergunning werd als voorwaarde opgelegd dat deze containers uiterlijk tegen 31 december 2011 verwijderd moesten worden.*

*Volgens de oorspronkelijk ingediende plannen zijn deze containers nog aanwezig (zie inplantingsplan). De gemeente maakte hierover terecht een opmerking*

*Er werden door de aanvrager geen gegevens aangeleverd waaruit moet blijken dat deze containers tijdens de looptijd, van de initiële ,beroepsprocedure bij de deputatie en de looptijd van de beroepsprocedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen werden verwijderd. De containers dienen verwijderd te zijn.*

***De aanvraag kan in overeenstemming worden gebracht met de goede ruimtelijke ordening, mits het opleggen van voorwaarden.***

*De aanvraag dient getoetst op haar verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.*

*(...)*

*Er wordt dieper ingegaan op de voor de aanvraag noodzakelijke of relevante elementen.*

*In 2011 werd reeds een vergunning afgeleverd voor het bouwen van een stal op deze plaats. De toenmalige aanvraag betrof een open paardenstal van 225,6 m<sup>2</sup> groot, ingeplant op 3,78 m (er werd opgelegd dat dit op 4 m moest) van de linker perceelsgrens. De kroonlijsthoogte bedroeg 4 m en de nokhoogte 6,82 m. De gevels zouden uitgevoerd worden in houten wanden en het zadeldak bestaat uit geïsoleerde dakelementen.*

*Voorliggende aanvraag wijzigt de voorgaande aanvraag.*

- **De stal** van huidige aanvraag heeft een gelijke oppervlakte (225,60 m<sup>2</sup>, dit is iets groter, maar wel lager dan de voormalige schuur, die reeds werd afgebroken) maar wordt ingeplant op 4 m van de linker perceelsgrens. De kroonlijsthoogte bedraagt 3,50 m, de nokhoogte 6,32 m, afgewerkt met een zadeldak. De stal bestaat uit een open paardenstal met voedergang, een educatieve ruimte en een sanitair. De wanden van de stal worden uitgevoerd in prefabpanelen, het dak bestaat uit geïsoleerde dakelementen met panmotief.

Zowel het schrijnwerk als de afvoeren en goten worden in aluminium voorzien. De stal zoals aangevraagd verschilt dus weinig van de vergunde stal in 2011.

- Bijkomend wordt een **open uitloop** voor de paarden voorzien van 600 m<sup>2</sup>. Deze uitloop wordt eveneens ingeplant op 4m00 van de linker perceelsgrens. De kroonlijsthoogte bedraagt 3,5 m en wordt afgewerkt met een zadeldak van 20° met een nokhoogte van 7,22 m. De open uitloop staat 10m00 van de stal en wordt met deze stal verbonden door **een pergola**. Deze pergola is 3m43 breed en 20,59 m diep en wordt afgewerkt met een plat dak van 2,90 m hoog.

De stal met open uitloop wordt op ongeveer 13 m van de bestaande varkensstal opgericht. De inplanting is ruimtelijk aanvaardbaar gelet op de reeds aanwezige schuur (reeds afgebroken conform de vergunning van 2011) die vervangen wordt door een stal die iets groter maar wel minder hoog zal zijn. De 45°-regel tot de perceelsgrenzen wordt nageleefd in deze aanvraag. De stal met open uitloop vormt samen met de bestaande varkensstal en kippenhok een cluster van stallen die zich centraal van de graasweiden bevinden. Dit is vanuit de beoogde activiteit ruimtelijk aanvaardbaar.

De stal met open uitloop is bijgevolg aanvaardbaar vanuit het oogpunt van goede ruimtelijke ordening.

Verdere toelichting m.b.t. de beroepschriften:

- Er wordt verwezen naar het verzwaren van een erfdienstbaarheid. Erfdienstbaarheden hebben echter betrekking op burgerrechtelijke aspecten, waarover deputatie geen uitspraak kan doen. Hiervoor dient men zich te richten tot de burgerlijke rechtbank.
- Dit standpunt werd bovendien bijgetreden in het vernietigingsarrest van de RVVB van 16 augustus 2016.
- Beroeper haalt aan dat het college en de provincie betrokken zijn bij het project 'De Meander', waardoor het ganse dossier een 'positieve invloed' zou hebben. Dit betreft echter een aanname van de beroeper. Het betreft bovendien geen stedenbouwkundig aspect.
- Beroeper meent dat niet voldaan werd aan de hemelwateropvang en gestelde voorwaarden uit vorige dossiers. Deputatie beoordeelt enkel de voorliggende aanvraag. Uiteraard dient de aanvrager te voldoen aan de gestelde voorwaarden uit vorige dossiers. De gemeente is bevoegd om na te gaan of voldaan werd aan de afgeleverde vergunningen, zij staan in voor de handhaving.
- Er wordt aangehaald dat er geen sprake is van een voldoende uitgeruste weg, het betreft een servitudeweg. Het uitvoeringsbesluit aangaande de minimale weguitrusting van 17 november 2006 (en latere wijzigingen) bepaalt echter in art. 3 volgende: 'De eisen inzake minimale weguitrusting, vastgelegd in artikel 4.3.5, §2,

*eerste lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, hebben geen betrekking op de private toegangsweg tot het commerciële, ambachtelijke of industriële gebouw of tot de woning voor zover deze private toegangsweg aansluit op een voldoende uitgeruste weg.'*

- *Er wordt verwezen naar bijkomende hinder voor de burelen, o.a. door nachtlawaai en feestjes. De aanvraag handelt over een stalling en open uitloop. Er is dan ook geen reden om aan te nemen dat deze activiteiten bijkomende lawaaihinder zouden veroorzaken voor de burelen. Bovendien dient uiteraard steeds de normen aangaande nachtlawaai e.d. gerespecteerd te worden. Indien er hinder zou zijn, kan men steeds een PV laten opmaken door de bevoegde instanties.*
- *Er wordt een voldoende ruime afstand t.a.v. de perceelsgrenzen gerespecteerd (45°-regel). Er is dus geen sprake van privacyhinder.*
- *Er wordt aangehaald dat de Jagersdreef niet geschikt is voor zwaar verkeer. De gevraagde activiteiten brengen echter geen zwaar verkeer met zich mee, met uitzondering van de bouwperiode. Deze 'last' is echter tijdelijk.*

### **BESLUIT**

*(...)*

*Vergunning wordt verleend overeenkomstig de voorgebrachte plannen, onder de volgende voorwaarden:*

- *De voorwaarden, zoals gesteld in het besluit van het college van burgemeester en schepenen d.d. 15 oktober 2012, blijven van toepassing;*
- *De containers dienen verwijderd te zijn;*
- *(...)*

*...*

Dit is de bestreden beslissing.

De eerste verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 1 april 2017 ook nog de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 2 februari 2017 waarbij overeenkomstig de in rood aangepaste plannen, en overeenkomstig de door het college van burgemeester en schepenen gestelde voorwaarden met schrapping van de voorwaarde het advies van het departement Landbouw en Visserij na te leven, aan de tweede tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een exploitatiewoning voor de hoeve op het perceel. Dit beroep heeft als rolnummer 1617/RvVb/0534/A.

## **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST**

### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het verzoek tot tussenkomst**

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig is ingesteld. Er worden hieromtrent geen excepties opgeworpen.



## **B. Ontvankelijkheid wat betreft het (actueel) belang van de eerste tussenkomende partij en de hoedanigheid en de procesbevoegdheid van de tweede tussenkomende partij**

### *Standpunt van de partijen*

1.

De tussenkomende partijen stellen dat ze (zonder onderscheid) overeenkomstig artikel 4.8.11, §1, 1° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO) als ‘aanvragers’ van de vergunning van rechtswege belanghebbenden zijn. Ze wijzen tevens op de beschikking van de Raad van 8 augustus 2017 die hen toelaat in de debatten tussen te komen.

2.

De verzoekende partijen betwisten de ontvankelijkheid van de tussenkomst in hoofde van de eerste tussenkomende partij omdat geen beslissing van de raad van bestuur voorligt voor het indienen ervan. Ze verwijzen bovendien naar een brief van de tweede tussenkomende partij gericht aan de Raad waarin gemeld wordt dat de heer Boven de voormalige directeur was maar reeds jaren uit dienst is. Minstens ontbreekt dus in hoofde van de eerste tussenkomende partij een actueel belang, zelfs al staat vast dat hij in 2012 het aanvraagdossier formeel namens de tweede tussenkomende partij heeft ingediend.

Verwijzende naar artikel 3 Procedurebesluit betwisten de verzoekende partijen de procesbevoegdheid van de tweede tussenkomende partij bij gebrek aan een rechtsgeldige beslissing van het bevoegde orgaan om in rechte te treden. Verder stellen ze het mandaat van de advocaten van de tussenkomende partijen ook in vraag aangezien deze blijkbaar nog optreden tengevolge van een opdracht van de eerste tussenkomende partij, gegeven in 2014, terwijl deze geen enkele band meer heeft met de tweede tussenkomende partij.

3.

De tussenkomende partijen stellen in hun laatste schriftelijke uiteenzetting dat de verzoekende partijen met hun exceptie klaarblijkelijk het mandaat van hun raadslieden betwisten. Ze stellen dat deze exceptie moet verworpen worden omdat de verzoekende partijen geen enkel stuk bijbrengen waaruit zou kunnen afgeleid worden dat een mandaat zou ontbreken. Aangezien de exceptie op loutere beweringen berust, zien de tussenkomende partijen zich niet genooddacht om er verder op in te gaan.

### *Beoordeling door de Raad*

1.

De ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst, en meer in het bijzonder wat betreft het belang van de tussenkomende partijen en de hoedanigheid en dus de procesbevoegdheid ervan, betreft de openbare orde en behoort desnoods ambtshalve door de Raad te worden onderzocht.

2.

Er kan op basis van het aanvraagdossier redelijkerwijze niet worden betwist dat de eerste tussenkomende partij in 2012 de aanvraag heeft ingediend namens de tweede tussenkomende partij. Welke functie de eerste tussenkomende partij had is daarbij onbelangrijk.

Van belang is wel het gegeven dat de aanvraag werd ingediend namens de tweede tussenkomende partij, die als juridische aanvrager moet beschouwd worden. De eerste tussenkomende partij was daarbij slechts de vertegenwoordiger van de aanvrager en heeft de aanvraag dus niet in eigen naam ingediend. Om over het rechtens vereiste belang als aanvrager

te beschikken is vereist dat de partij die zich op dergelijk belang beroept, de werkelijke aanvrager van de vergunning is. Dit houdt in dat deze niet enkel formeel de aanvraag indient maar dat deze ook blijk geeft van een intentioneel element, te weten de bedoeling om als vergunningaanvrager op te treden.

De tweede tussenkomende partij betwist niet dat de eerste tussenkomende haar vroegere directeur was noch dat die nu niet meer in dienst is. Hiermee bevestigt ze eigenlijk dat de eerste tussenkomende partij geen enkele intentionele band (meer) vertoont met de bestreden beslissing. Dit op zich is voldoende om het actueel belang aan de eerste tussenkomende partij te ontfemen.

3.

De Raad stelt evenwel vast dat, in tegenstelling tot de duidelijke vermelding in het aanvraagformulier, het college van burgemeester en schepenen enerzijds (alleen) de vzw ROTONDE als (enige) 'aanvrager' vermeldt in de administratieve stukken, terwijl er anderzijds in het collegebesluit van 15 oktober 2012 verwezen wordt naar 'vzw Rontonde – de heer BOVEN Gui'. De verwerende partij duidt in de in graad van beroep genomen (maar reeds vernietigde) beslissing van 17 januari 2013 en in de thans voorliggende herstelbeslissing enkel de heer BOVEN Gui aan als aanvrager.

Zoals reeds gesteld kan er kan niet ernstig worden betwist dat de aanvraag werd ingediend door de vzw Rotonde, de tweede tussenkomende partij, terwijl de heer BOVEN, eerste tussenkomende partij, enkel als fysieke vertegenwoordiger van de vzw de aanvraag indiende. Enkel de tweede tussenkomende partij kan dan ook als juridische aanvrager beschouwd worden, ongeacht de foute aanduiding in de thans voorliggende bestreden beslissing. Enkel in die hoedanigheid heeft de tweede tussenkomende partij belang bij een tussenkomst.

De Raad merkt hierbij ten overvloede op dat uit de beschikking tot tussenkomst in de debatten geen uitspraken over het rechtens vereiste belang kunnen afgeleid worden. Dergelijke beschikking verleent enkel toelating om in de debatten tussen te komen zonder een definitieve uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst.

4.

4.1

De verzoekende partijen betwisten ook de procesbevoegdheid van de tweede tussenkomende partij. Het is niet volledig duidelijk of de verzoekende partijen enkel de afwezigheid van een rechtsgeldige beslissing om in rechte te treden betwisten, dan wel ook het rechtsgeldige mandaat van de advocaten van de tweede tussenkomende partij.

Artikel 60 Procedurebesluit bepaalt dat de tussenkomende partij, indien ze een rechtspersoon is en geen raadsman heeft die advocaat is, bij het verzoekschrift tot tussenkomst een afschrift van de geldende en gecoördineerde statuten en van de akte van aanstelling van de organen moet voegen. In de omgekeerde situatie betekent dit dat, indien de tussenkomende partij een rechtspersoon is, vertegenwoordigd door een advocaat, deze niet langer het bewijs moet voorleggen dat het bevoegd orgaan van deze rechtspersoon rechtsgeldig heeft beslist om op te treden.

Artikel 3 Procedurebesluit voorziet dat een raadsman, die advocaat is, als gevolmachtigde optreedt, zonder daarvoor een volmacht te moeten voorleggen. Behalve in het geval van bewijs van het tegendeel wordt de advocaat immers vermoed te zijn gemandateerd door de (rechts)persoon die hij vertegenwoordigt.

Uit voormelde bepalingen volgt dat de tweede tussenkomende partij, die een rechtspersoon is en vertegenwoordigd door een raadsman bij het indienen van het verzoek tot tussenkomst, geen afschrift van de geldende en gecoördineerde statuten, van de akte van aanstelling van haar organen en van de beslissing om in rechte te treden, meer moet voegen en dat deze raadsman over een *mandaat ad litem* beschikt, niet alleen om het verzoek in te dienen, doch ook om alle procedurehandelingen te stellen. Dit alles doet géén afbreuk aan de formele vereisten die gesteld worden aan de beslissing om in rechte te treden. Deze laatste vereisten zijn dan evenwel een interne aangelegenheid en slechts wanneer de beslissings- en/of vertegenwoordigingsbevoegdheid wordt betwist, zal de Raad hierover dienen te oordelen.

#### 4.2

In hun exceptie beperken de verzoekende partijen zich enerzijds tot het stellen dat geen bewijs voorligt van een rechtsgeldige beslissing om in rechte te treden, anderzijds lijken ze ook het mandaat van de optredende advocaten te betwisten. Voor dit laatste verwijzen ze naar een brief van 7 juni 2017 gericht aan de Raad waarin de vzw Rotonde meedeelt dat de briefwisseling mag gericht worden aan directeur 'X', met melding dat de heer Boven al enkele jaren uit dienst is.

Het eerste onderdeel van de exceptie is ongegrond. De Raad stelt vast dat het verzoek tot tussenkomst, enkel geldig ingediend namens de tweede tussenkomende partij, is ingesteld door een raadsman zodat het bewijs dat het bevoegd orgaan van de rechtspersoon rechtsgeldig heeft beslist om in rechte te treden, niet moet voorgelegd worden. Uit de exceptie kan niet afgeleid worden dat de verzoekende partijen vragen om de beslissing om in rechte te treden voor te leggen, noch dat ze betwisten dat de beslissing om in rechte te treden genomen zou zijn door daartoe bevoegde organen.

Het tweede onderdeel van de exceptie betreft het *mandaat ad litem*. Dit mandaat houdt in dat advocaten rechtsgeldig kunnen optreden en proceshandelingen stellen zonder dat ze daarvoor een machtiging of een aanstellingsbesluit moeten voorleggen. Dit vermoeden van een regelmatig mandaat, door de decreetgever ingebouwd in artikel 3 Procedurebesluit, is weliswaar een weerlegbaar vermoeden, maar de bewijslast rust bij diegene die dit betwist en niet bij de optredende advocaat.

De Raad merkt hier op dat de aanstellings- of vertegenwoordigingsbevoegdheid van een raadsman geen uitstaans heeft met de beslissingsbevoegdheid van de rechtspersoon om in rechte te treden en de wijze waarop het bestuur de betrokken rechtspersoon kan vertegenwoordigen.

De verzoekende partijen ontkennen eigenlijk alleen het bestaan van een rechtsgeldig mandaat aan de advocaten en leiden dit uitsluitend af uit de vermelde brief van 7 juni 2017.

Uit de bedoelde brief van 7 juni 2017 kan niet afgeleid worden dat de vzw Rotonde haar mandaat aan haar raadsliden zou intrekken. Uit deze brief blijkt enkel dat de tweede tussenkomende partij een nieuwe contactpersoon voorstelt.

Waar de exceptie van de verzoekende partijen draait rond het rechtsgeldig mandaat aan de optredende raadsliden van de tussenkomende partij, is het van geen verder belang de situatie van de heer BOVEN te schetsen. De Raad heeft onder randnummer 2 geoordeeld dat de tussenkomst van de heer Guy BOVEN onontvankelijk is. De verzoekende partijen tonen met de brief van 7 juni 2017 geenszins aan dat het *mandaat ad litem* van de optredende raadsliden voor de tweede tussenkomende partij in twijfel zou moeten getrokken worden.

Het verzoek tot tussenkomst in hoofde van de tweede tussenkomende partij is dan ook ontvankelijk.

5.

Met de 'tussenkomende partij' wordt vanaf onderdeel V. van dit arrest enkel nog de aanvankelijk tweede tussenkomende partij bedoeld.

## **V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep**

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig is ingesteld. Er worden hierover geen excepties opgeworpen.

### **B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen**

#### *Standpunten van de partijen*

1.

Het belang van de eerste en tweede verzoekende partijen wordt niet betwist.

2.

De derde verzoekende partij, die niet bij de procedure die aanleiding gaf tot het vernietigingsarrest van 16 augustus 2016 nummer RvVb/A/1516/1439 betrokken was, stelt omtrent haar belang dat ze dezelfde hinder ondervindt als de eerste en de tweede verzoekende partij, reden waarom ze na het vernietigingsarrest naar aanleiding van het als dan nog georganiseerde openbaar onderzoek nog een bezwaarschrift heeft ingediend.

3.

De verwerende en de tussenkomende partij betwisten het belang van de derde verzoekende partij omdat deze, bij toepassing van artikel 4.8.11, §1, tweede lid VCRO geacht wordt verzaakt te hebben aan haar recht om bij de Raad een beroep in te stellen bij gebrek aan het instellen van een administratief beroep tegen een voor haar blijkbaar eveneens nadelige beslissing van het schepencollege.

Het loutere feit dat er aanvankelijk in eerste administratieve aanleg geen openbaar onderzoek over de aanvraag werd georganiseerd, belet volgens hen belanghebbenden niet om een administratief beroep in te dienen.

4.

In hun wederantwoordnota betwisten de verzoekende partijen niet dat alleen de eerste en de tweede verzoekende partij administratief beroep aantekenden tegen de op 15 oktober 2012 (zonder voorafgaand openbaar onderzoek) in eerste aanleg genomen beslissing. Ze betwisten wel dat de derde verzoekende partij geen beroep bij de Raad meer zou kunnen instellen tegen de herstelbeslissing die, ingevolge een injunctie van de Raad, genomen is na eerst nog een openbaar onderzoek te laten organiseren. Ze stellen dat een decretale uitsluiting van de toegang tot de rechter, die berust op een 'vermoeden' van een verzaking aan het recht om zich tot de Raad te wenden, in hoofde van een persoon die een regelmatig bezwaarschrift heeft ingediend in het kader van het door de Raad bevolen openbaar onderzoek, volgens hen een schending uitmaakt van alle

bepalingen die te maken hebben met de toegang tot de rechter zoals het Verdrag Van Aarhus, het EVRM, de Grondwet en andere VCRO-bepalingen.

De verzoekende partijen stellen verder dat de exceptie bovendien uitgaat van een behoorlijke aanplakking van de beslissing van het schepencollege, terwijl volgens hen uit het dossier niet blijkt wie de aanplakking (vanaf 20 oktober 2012) geattesteerd heeft, noch zijn hiervan foto's meegedeeld geweest, en ook de verklaring ter zake van de aanvrager ontbreekt in het administratief dossier. Ze stellen vast dat diegene die het attest van aanplakking namens de gemeentesecretaris heeft ondertekend, niet verklaart de aanplakking zélf te hebben gecontroleerd, minstens is het niet de gemeentesecretaris die heeft geattesteerd. Ze stellen ook vast dat het attest meer dan 3 weken na de aanplakking op 20 oktober 2012 opgesteld is.

In die concrete omstandigheden van 'een niet rechtsgeldig attest van aanplakking' houdt de derde verzoekende partij voor dat het haar niet kwalijk kan genomen worden dat ze geen administratief beroep aantekende tegen de in eerste aanleg genomen beslissing.

De verzoekende partijen houden tot slot voor dat het in 2018 opwerpen van een exceptie ten aanzien van een gedrag of stilzwijgen in 2012 de grenzen van de 'redelijke termijn' overschrijdt. Vermits ze, wegens dat tijdsverloop, geen concrete bewijzen meer kunnen aanbrengen, schendt de exceptie volgens hen artikel 13 van de Grondwet, artikel 6 van het EVRM en artikel 9 van het Verdrag Van Aarhus. De verzoekende partijen wijzen in dit verband ook op de arresten met nummers 2015-118, 2015-158 en 2017-073 van het Grondwettelijk Hof in verband met de draagwijdte van het openbaar onderzoek en de mogelijkheid tot inspraak en op de memorie van toelichting bij de zogenaamde Codextrein.

De verzoekende partijen verzoeken de Raad om twee prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie en één prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

5.

Met haar laatste nota betwist de verwerende partij vooreerst de onregelmatigheid van de aanplakking en de niet-rechtsgeldige attestering van de aanplakking van de in eerste aanleg genomen beslissing.

De verwerende partij voegt bij deze nota de documenten in verband met de aanplakking van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen. Ze stelt dat uit de gevoegde foto's blijkt dat de op het attest van aanplakking vermelde datum van de eerste aanplakking (op 20 oktober 2012) duidelijk zichtbaar is vanaf de openbare weg. De omstandigheid dat uit een attest van aanplakking niet af te leiden valt wie dit wanneer gecontroleerd heeft, wil volgens haar ook nog niet zeggen dat het attest zou opgesteld zijn louter als gevolg van een verklaring op eer van de aanvrager. Ook de vaststelling dat het attest pas op 12 november 2012 is opgemaakt, doet volgens haar geen afbreuk aan de rechtsgeldigheid van de hierin opgenomen vaststelling van aanplakking. De verzoekende partijen falen volgens de verwerende partij in hun bewijslast en leggen ook geen klacht neer wegens valsheid in geschrifte.

De verwerende partij is van oordeel dat er geen redenen zijn om de voorgestelde prejudiciële vragen te stellen. Artikel 4.8.11, §1, laatste lid VCRO en de parlementaire voorbereidingen zijn volgens haar duidelijk: zonder overmacht staat het niet instellen van een administratief beroep gelijk aan een verzaking van het recht om zich nog tot de Raad te wenden. En het gebrek aan een openbaar onderzoek in eerste aanleg geldt volgens de verwerende partij niet als overmacht, maar het is integendeel een grief die de derde verzoekende partij als middel had kunnen laten gelden

ter gelegenheid van een administratief beroep. Ze merkt tot slot op dat de derde verzoekende partij bovendien geen enkele andere verschoningsgrond aanvoert.

6.

De tweede tussenkomende partij herhaalt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting de exceptie van onontvankelijkheid in hoofde van de derde verzoekende partij en stelt dat zelfs wanneer de aanplakking van de in eerste aanleg genomen beslissing niet rechtsgeldig zou gebeurd zijn, dit nog niet betekent dat voorliggend beroep in hoofde van de derde verzoekende partij ontvankelijk zou zijn aangezien deze zich pas nu in het debat mengt.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Artikel 4.8.11, §1, *in fine* VCRO bepaalt dat de persoon aan wie verweten kan worden dat hij een voor hem nadelige vergunningsbeslissing niet heeft bestreden door middel van het daartoe openstaande georganiseerde administratief beroep bij de deputatie, wordt geacht verzaakt te hebben aan zijn recht om zich tot de Raad te wenden.

In de parlementaire voorbereiding wordt bij deze bepaling onder meer verduidelijkt (*Parl. St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2011/1, 220, nr. 624):

*“De vergunningenprocedure is vanaf de eerste administratieve aanleg tot het jurisdictioneel beroep bij de Raad ontwikkeld als één keten, waarbij geschillen in een zo vroeg mogelijk stadium moeten worden opgelost, via betrokkenheid bij het openbaar onderzoek of via een administratief beroep bij de deputatie (dat open staat voor alle belanghebbenden, in tegenstelling tot de regeling van het Coördinatiedecreet van 1996). Om die reden wordt ook op het niveau van het jurisdictioneel beroep voorzien in specifieke “trechters” (nieuw artikel 133/71, §1, tweede, derde en vierde lid, DRO).*

*De belanghebbende aan wie kan worden verweten dat hij een voor hem nadelige vergunningsbeslissing niet heeft bestreden door middel van het daartoe openstaande georganiseerd administratief beroep bij de deputatie, wordt geacht te hebben verzaakt aan zijn recht om zich tot de Raad te wenden. Het onverschoonbaar niet-instellen van een administratief beroep strijdt immers met het zorgvuldigheidsbeginsel; de belanghebbende verwerkt daardoor het recht om nog verdere beroepsmogelijkheden uit te putten. Het past hier te verwijzen naar het feit dat een burger ook het recht verbeurt om zich tot de Raad van State te wenden, indien hij de georganiseerde administratieve beroepsmogelijkheid niet of niet correct uitput. Er dient verduidelijkt dat het vooropgestelde beginsel niet geldt in geval van overmacht ; het is een algemeen rechtsbeginsel dat de strengheid van de wet in geval van overmacht kan worden gemilderd; wanneer de verzoeker zich aldus in de onoverkomelijke onmogelijkheid bevond om een administratief beroep in te stellen, kan hij overmacht inroepen om alsnog een ontvankelijk verzoekschrift bij de Raad te kunnen indienen. Het begrip “overmacht” dient ook hier te worden geïnterpreteerd in de gemeenrechtelijke betekenis; dat betekent dat er sprake moet zijn van een onoverkomelijke gebeurtenis waarop de verzoeker geen vat had en waardoor hij niet tijdig een administratief beroep kon instellen en dat de verzoeker al het mogelijke gedaan heeft om het voorval te vermijden zodanig dat het niet tijdig instellen van het administratief beroep niet mag te wijten zijn aan een fout in zijn hoofd....”*

Uit deze toelichting blijkt dat het de bedoeling was van de decreetgever om, behoudens gevallen van overmacht, het niet-instellen van administratief beroep te beschouwen als het verzaken aan het recht zich tot de Raad te wenden. Het komt aan een verzoekende partij toe om aan te tonen dat ze niet bij machte was om tijdig administratief beroep in te stellen.

2.

Met de verwerende partij en de tussenkomende partij moet vastgesteld worden dat de derde verzoekende partij geen administratief beroep instelde tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 15 oktober 2012. Het ingestelde administratief beroep van 19 november 2012, dat na het vernietigingsarrest van 16 augustus 2016 aanleiding gaf tot de bestreden (herstel)beslissing, gaat enkel uit van de eerste twee verzoekende partijen, wat de verzoekende partijen overigens ook niet betwisten.

Het loutere feit dat de derde verzoekende partij, net zoals de eerste en de tweede verzoekende partij, ook in de Holleweg woont en dus dezelfde hinder ‘kan’ ondervinden is geen dienstig excuus ter verschoning van het niet-instellen van het administratief beroep.

Hetzelfde geldt voor het gebrek aan een openbaar onderzoek in eerste aanleg. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt, had de derde verzoekende partij dat gebrek aan een openbaar onderzoek immers als grief kunnen laten gelden bij een door haar in te stellen administratief beroep tegen het collegebesluit van 15 oktober 2012.

Artikel 4.7.21, §2 VCRO bepaalt de belanghebbenden die tegen de beslissingen van het college van burgemeester en schepenen beroep kunnen instellen. Derde-belanghebbenden die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden ingevolge de genomen beslissing in eerste administratieve aanleg kunnen administratief beroep instellen. In die zin gaan de verzoekende partijen, ook met hun prejudiciële vraagstelling, minstens impliciet uit van de verkeerde, of minstens onvoldoende uitgewerkte opvatting dat het administratief, dan wel jurisdictioneel beroepsrecht wordt ingeperkt door het gebrek aan een openbaar onderzoek in eerste administratieve aanleg. Met de door haar opgegeven hinderaspecten kwam de derde verzoekende partij naar het oordeel van de Raad alvast in aanmerking om door de verwerende partij als derde-belanghebbende te worden beschouwd. De Raad kan enkel vaststellen dat de derde verzoekende partij dit administratief beroep niet heeft ingesteld.

3.

De derde verzoekende partij roept evenwel als verschoning in dat de beslissing in eerste administratieve aanleg niet op rechtsgeldige wijze zou zijn aangeplakt.

3.1

Voor de derde verzoekende partij als derde-belanghebbende begint de administratieve beroepstermijn, overeenkomstig artikel 4.7.21, §3, 3° VCRO bepaald op 30 dagen, te lopen vanaf de dag na de startdatum van de aanplakking.

Artikel 4.7.19, §2 VCRO bepaalt:

*“Een mededeling die te kennen geeft dat de vergunning is verleend, wordt door de aanvrager gedurende een periode van dertig dagen aangeplakt op de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft. De aanvrager brengt de gemeente onmiddellijk op de hoogte van de startdatum van de aanplakking. De Vlaamse Regering kan, zowel naar*

*de inhoud als naar de vorm, aanvullende vereisten opleggen waaraan de aanplakking moet voldoen.*

*De gemeentesecretaris of zijn gemachtigde waakt erover dat tot aanplakking wordt overgegaan binnen een termijn van tien dagen te rekenen vanaf de datum van de ontvangst van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen.*

*De gemeentesecretaris of zijn gemachtigde levert op eenvoudig verzoek van elke belanghebbende, vermeld in artikel 4.7.21, §2, een gewaarmerkt afschrift van het attest van aanplakking af.”*

De in artikel 4.7.21, §3 VCRO vermelde beroepstermijn is een vervaltermijn. Deze bepaling, en de wijze waarop de beroepstermijn begint te lopen (*de dag na de startdatum van de aanplakking*), moet strikt worden geïnterpreteerd, temeer daar de keuze voor een aanplakking als start voor de berekening van de beroepstermijn voor derde-belanghebbenden, ingegeven is door het principe om zo snel mogelijk rechtszekerheid te verschaffen aan de aanvrager.

Wanneer de derde verzoekende partij, als derde-belanghebbende, de regelmatigheid van de aanplakking betwist, en daarmee dus ook de startdatum van haar beroepstermijn, draagt ze in beginsel de bewijslast. Ze moet aantonen dan wel aannemelijk maken dat de aanplakking niet gebeurde overeenkomstig artikel 4.7.19, §2 VCRO. Ze moet daarbij concrete elementen aanvoeren die wijzen op het ontbreken van een (regelmatige) aanplakking of wijzen op een onregelmatig attest van aanplakking. De loutere bewering dat er geen sprake was van een (regelmatige) aanplakking, volstaat niet (cfr. *mutatis mutandis* bij het instellen van een administratief beroep: *Parl. St. VI. Parl. 2008-09, nr. 2011/1, 188, nr. 577*).

Sinds het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 januari 2011 (nr. 8/2011) kan niet ernstig meer worden betwist dat de beroepstermijn ingaat de dag na de startdatum van aanplakking. Bovendien wordt met betrekking tot de aanplakking als vorm van bekendmaking van vergunningsbeslissingen overwogen dat dit een geschikte vorm van bekendmaking is en ingegeven is door het doel de vergunningsaanvrager zo snel mogelijk rechtszekerheid te verschaffen (overweging B.13.3.3.4.).

Uit het voorgaande blijkt dat de startdatum van de beroepstermijn wordt bepaald door de aanplakking. Het attest van aanplakking vormt daarbij een belangrijk bewijsmiddel om de datum van aanplakking aan te tonen, maar de aanplakking en de datum ervan kan desgevallend ook worden aangetoond dan wel worden betwist met andere bewijsmiddelen.

### 3.2

De derde verzoekende partij beschouwt de aanplakking onregelmatig omdat (1) niet duidelijk is wie de aanplakking (vanaf 20 oktober 2012) heeft gecontroleerd en waarom pas 3 weken na de vermelde startdatum het attest werd opgesteld, (2) de verklaring van de aanvrager wanneer hij de aanplakking zou verrichten niet bij het administratief dossier is gevoegd, (3) er ook geen foto's zijn die de aanplakking staven en (4) er geen 'gewaarmerkt afschrift' van het attest van aanplakking werd afgeleverd.

De derde verzoekende partij meent ook dat de ingeroepen exceptie de grenzen van de 'redelijke termijn' overschrijdt omdat ze, gezien het tijdsverloop van 6 jaren, geen concrete bewijzen meer kan aanbrengen.



### 3.3

In antwoord op de aangevoerde beweerde onregelmatigheid van de aanplakking en van het attest voegt de verwerende partij bij haar laatste nota een aantal stukken over de bekendmaking van het collegebesluit van 15 oktober 2012. Het betreft a) een brief van de gemeente aan de tussenkomende partij van 12 november 2012 met melding van ontvangst van de verklaring op eer en foto's en met mededeling van het attest van aanplakking, b) het attest van aanplakking gedateerd op 12 november 2012 met vermelding dat de bekendmaking werd uitgehangen vanaf 20 oktober 2012 (ook al door de derde verzoekende partij met haar wederantwoordnota meegedeeld), c) een document '*controle uithangen beslissing: uithangen voor 25/10/2012*', d) het bekendmakingsformulier door de gemeente opgesteld op 17 oktober 2012, e) twee foto's en f) de verklaring op eer van de tussenkomende partij, opgesteld op 23 oktober 2012.

De Raad stelt vast dat de derde verzoekende partij de aanplakking op zich niet betwist, noch de datum van 20 oktober 2012 als startdatum ervan. Wel betwist ze in haar uiteenzetting dat er een controle van de aanplakking zou zijn geweest en uit ze haar twijfels over de persoon die het attest heeft opgesteld en de datum (12 november 2012) waarop het werd opgesteld.

Zoals reeds gesteld wordt de start van de in artikel 4.7.21, §3 VCRO opgenomen beroepstermijn bepaald door de eerste dag van de aanplakking.

Waar het attest van aanplakking een belangrijk bewijsmiddel is om de datum van aanplakking aan te tonen, kan deze datum niet alleen aangetoond worden, maar ook betwist worden met andere bewijsmiddelen. De Raad moet vaststellen dat de derde verzoekende partij de voorgehouden onregelmatigheid enkel betwist aan de hand van het afgeleverde attest van aanplakking en twijfels over een effectieve controle en over de persoon die dit zou uitgevoerd hebben, terwijl andere bewijsmiddelen zoals getuigenverklaringen, ook ter beschikking stonden, maar niet aangewend worden.

Het enkele gegeven dat niet bekend zou zijn wie de aanplakking ter plaatse gecontroleerd heeft, laat echter niet toe te besluiten dat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 4.7.19, §2 VCRO. Uit het in het administratief dossier aanwezige, bij het administratief beroepsschrift van de eerste en de tweede verzoekende partij gevoegde en op 12 november 2012 opgemaakte attest van aanplakking blijkt trouwens dat de gemachtigde van de gemeentesecretaris, overeenkomstig de bepalingen van dat artikel, hen een gewaarmerkt afschrift van het attest van aanplakking heeft bezorgd. Uit het aanvullend stukkenbundel, zoals gevoegd bij de laatste nota van de verwerende partij, blijkt bovendien ook dat er wel degelijk foto's van de aanplakking door de aanvrager samen met zijn verklaring op eer aan de gemeente werden bezorgd op 23 oktober 2012 en door de gemeente ontvangen op 25 oktober 2012. Uit deze foto's blijkt dat de aanplakking goed zichtbaar en leesbaar, aan de rand van de straat is gebeurd. Een diligente verzoekende partij die dat mededelingenbord ziet staan, dient zich dan de moeite te troosten te gaan kijken waarover het gaat. Dat het bord zichtbaar en leesbaar was wordt trouwens door de derde verzoekende partij ook niet ter discussie gesteld. Dat de gemeente niet onmiddellijk, dit is na ontvangst van de verklaring op eer, is overgegaan tot het opstellen van het attest van aanplakking, toont op zich niet de onregelmatigheid van de aanplakking aan, noch de regelmatigheid van het attest zelf.

De Raad merkt tot slot op dat de derde verzoekende partij zichzelf verliest in een oeverloze discussie over het 'attest' van aanplakking terwijl het attest zelf de beroepstermijn niet doet ingaan en ze de datum van aanplakking op zich ook niet betwist. De derde verzoekende partij heeft, buiten de geuite twijfels over de persoon die het attest opstelde ook blijkbaar geen klacht wegens valsheid in geschrifte ingediend.

De verzoekende partijen falen dan ook in hun bewijslast betreffende de ingeroepen onregelmatigheid van de aanplakking.

4.

Uit het voorgaande volgt dat de exceptie moet aangenomen worden en dat het beroep van de derde verzoekende partij niet ontvankelijk is. Het niet-aantekenen van administratief beroep kan niet gelijk gesteld worden met een reden van overmacht aangezien uit de voorgaande beoordeling is gebleken dat de aanplakking van het collegebesluit van 15 oktober 2012 op regelmatige wijze is gebeurd 20 oktober 2012.

Dat deze exceptie pas nu opgeworpen wordt, is het louter gevolg van de omstandigheid dat de derde verzoekende partij pas nu in de procedure tussenkomt. Er kan dan ook niet voorgehouden worden dat de grenzen van de 'redelijke termijn' overschreden zijn, zodat er ook geen redenen zijn om gevolg te geven aan het vraag tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Europees Hof van Justitie en aan het Grondwettelijk Hof.

De 'verzoekende partij' in alles wat hierna volgt, staat voor de 'eerste en de tweede' verzoekende partij.

De exceptie is gegrond.

### **C. Ontvankelijkheid wat betreft het voorwerp van het beroep - Koppeling stedenbouwkundige- en milieuvergunning**

Aangezien de ontvankelijkheid van het beroep een aspect van openbare orde is, stelt de Raad ter zitting ambtshalve de vraag naar de ontvankelijkheid van de vordering wat het voorwerp betreft. De verzoekende partijen voegden bij hun wederantwoordnota immers een arrest van de Raad van State van 22 februari 2018 (nr. 240.775) waarbij de aan tussenkomende partij verleende milieuvergunning van 8 oktober 2015 voor het exploiteren van een zorgboerderij en paardenhouderij, werd vernietigd.

Voorafgaand aan de zitting werden de partijen op de hoogte gebracht van deze ambtshalve vraag, zodat ze hierover op de zitting tegenspraak konden voeren en meer bepaald standpunt konden innemen over de eventuele impact van het arrest op het hangende beroep.

#### *Standpunt van de partijen*

Geen van de procespartijen heeft schriftelijk gereageerd, maar op de zitting stellen ze wel dat er nog geen nieuwe beslissing over de milieuvergunningsaanvraag werd genomen. Ze zijn het er ook over eens dat het vernietigingsarrest van de Raad van State geen impact heeft omdat de koppelingsregeling tussen de stedenbouwkundige vergunning en de milieuvergunning volgend uit artikel 4.5.1, §2, lid 3 VCRO en artikel 5 van het Milieuvergunningsdecreet alleen speelt in het geval van een 'definitieve weigering' van de milieuvergunning en die is er niet.

## *Beoordeling door de Raad*

1.

De vernietiging van de door de verwerende partij verleende milieuvergunning voor het exploiteren van een zorgboerderij en paardenhouderij door de vzw ROTONDE betekent alleszins niet dat de in eerste aanleg verleende milieuvergunning van 11 mei 2015 haar rechtskracht herneemt.

Gelet op het devolutief karakter van het beroep is de vernietigde beslissing in de plaats gekomen van die van het college van burgemeester en schepenen en zal de verwerende partij zich in heroverweging opnieuw over het administratief beroep moeten uitspreken, tenzij wanneer de aanvrager zijn vergunningsaanvraag zou intrekken met het oog op het indienen van een nieuwe milieuvergunningsaanvraag, in welk geval het beroep tegen de op 11 mei 2015 in eerste aanleg genomen milieuvergunningsbeslissing zonder voorwerp zou worden.

Er is echter geen sprake van een eventuele intrekking van de milieuvergunningsaanvraag aangezien de raadsman van de verzoekende partijen ter zitting nog een brief van 7 maart 2018 neerlegt waaruit blijkt dat de deputatie van de provincieraad van Antwerpen haar adviesronde herneemt, met inbegrip van een advies van de provinciale milieuvergunningscommissie (PMVC). Een eveneens ter zitting nog neergelegde brief van 14 mei 2018 toont ook aan dat de PMVC op 29 mei 2018 het dossier bespreekt, met een door de verzoekende partij gevraagde hoorzitting.

2.

Uit deze feitelijke bijkomende gegevens blijkt dus dat er nog geen sprake is van een definitieve weigering van de milieuvergunning. De mogelijkheid dat de tussenkomende partij naar aanleiding van de heroverweging alsnog een milieuvergunning bekomt, bestaat wel degelijk.

De koppelingsregeling speelt alleen in het geval er een 'definitieve weigering' van de milieuvergunning is. Alleen dan vervalt de stedenbouwkundige vergunning van rechtswege, wat het beroep ertegen doelloos maakt.

Er is slechts sprake van een definitieve weigering van de milieuvergunning wanneer de termijn om administratief beroep in stellen, zoals bepaald in artikel 23 van het Milieuvergunningsdecreet, verstreken is of wanneer de vergunningverlenende overheid de milieuvergunning na administratief beroep heeft geweigerd. Alleen dan is er op definitieve en onherroepelijke wijze een einde gemaakt aan de administratieve vergunningsprocedure.

Aangezien de verwerende partij de milieuvergunning na administratief beroep heeft verleend op 8 oktober 2015, is er geen sprake van een 'definitieve weigering' en speelt de koppelingsregeling dus niet. De vordering tot vernietiging van de bestreden stedenbouwkundige vergunningsbeslissing is dan ook niet zonder voorwerp geworden en op dat vlak dus nog steeds ontvankelijk.

## **VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN**

### **A. Voorafgaand**

1.

De verzoekende partijen wijzen in een afzonderlijk onderdeel IV '*Over de begunstigde van de vergunning en verzoekers "aanname" op 'de beginselen van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en zorgvuldigheid'* die elke overheid dwingen tot een bijzonder zorgvuldige beraadslaging, op basis van objectieve elementen.

Volgens hen zijn zowel de gemeente - als aandeelhouder van het project 'De Meander' - als de provincie - als mede-partner, ook in de Europese subsidies - belanghebbenden van het project, zodat ze niet meer onafhankelijk en onpartijdig hebben kunnen oordelen over het aangevraagde.

2.

De verwerende partij merkt op dat de Raad deze elementen reeds onderzocht heeft in het vernietigingsarrest van 16 augustus 2016 met nummer RvVb/A/1516/1439.

De tussenkomende partij zet in haar schriftelijke uiteenzetting de werking en de activiteiten van de vzw Ronde uitvoerig uiteen en kadert de subsidies die ze verkrijgt.

De verzoekende partijen komen in hun wederantwoord hier niet meer op terug.

3.

In het vernietigingsarrest van 16 augustus 2016, nummer RvVb/A/1516/1439 oordeelde de Raad reeds als volgt, in antwoord op het derde onderdeel van het derde middel:

“ ...

*Opdat er sprake zou kunnen zijn van een schending van het onpartijdigheidsbeginsel, is het voldoende dat diegenen die onpartijdig moeten optreden, naar buiten een schijn van partijdigheid hebben gewekt, met andere woorden door hun gedragingen een gewettigde twijfel hebben doen ontstaan over hun geschiktheid om het dossier op een onpartijdige manier te behandelen. In het geval van een collegiale beslissing (op grond van artikel 53 van het Provinciedecreet beslist de deputatie immers collegiaal) kan de schending van het onpartijdigheidsbeginsel slechts tot vernietiging leiden voor zover de specifieke structuur van de deputatie de toepassing van het genoemde beginsel niet onmogelijk maakt.*

*De Raad moet echter vaststellen dat de verzoekende partijen niet concreet aannemelijk maken dat de verwerende partij partijdig is geweest bij de beoordeling van de aanvraag en zich beperken tot loutere beweringen hierover.*

*Het enkele feit dat de provincie Antwerpen subsidies verleent aan de tussenkomende partij is niet voldoende om te kunnen spreken van partijdigheid bij het nemen van een beslissing over een stedenbouwkundige vergunning. Een loutere vermelding in een krantenartikel op de website van de tussenkomende partij dat de provincie Antwerpen een “partner” is van een project samen met de tussenkomende partij kan evenmin leiden tot de vaststelling dat de verwerende partij partijdig en dus onzorgvuldig is geweest in haar beoordeling van de aanvraag.*

*Dat de gemeente een aandeelhouder zou zijn van het project, kan ook niet leiden tot de vaststelling dat de verwerende onpartijdig is geweest, gelet op de devolutive werking van het administratief beroep. Artikel 4.7.21, §1 VCRO bepaalt immers uitdrukkelijk dat de deputatie bij het behandelen van het beroep de aanvraag in haar volledigheid dient te onderzoeken en dat de deputatie de aanvraag opnieuw beoordeelt naar legaliteit en opportuniteit, zonder daarbij gebonden te zijn door de motivering vervat in de beslissing van het college, of door de voor haar aangevoerde beroepsargumenten.*

*Het derde middelonderdeel wordt wat dit aspect betreft verworpen.*

“ ...”

Net zoals toen maken de verzoekende partijen hun beweringen ook nu niet aannemelijk:

De website [http://rotonde.eu/uploads/documenten/Publicaties/Pers/201110\\_Parkbode\\_VoorstellingMeander.pdf](http://rotonde.eu/uploads/documenten/Publicaties/Pers/201110_Parkbode_VoorstellingMeander.pdf), waarnaar de verzoekende partijen verwijzen, bevestigt alleen dat de provincie Antwerpen, de gemeente Kapellen en de vzw ROTONDE, samen met vele anderen, partners zijn in een grensoverschrijdend project 'Meander' van 'duurzaam landschapsbeheer', wat iets helemaal anders is dan het eigenlijke voorwerp van voorliggend beroep en wat evenmin kan leiden tot de vaststelling dat de verwerende partij (met de bestreden beslissing) partijdig en dus onzorgvuldig zou zijn geweest in haar beoordeling van de aanvraag.

Dat de gemeente (samen met een vzw BIELEBALE) aandeelhouder zou zijn van het project, leidt ook niet tot de vaststelling dat de verwerende partijdig is geweest, gelet op de devolutieve werking van het administratief beroep.

Het enkele feit dat de provincie Antwerpen subsidies verleent aan de zorgboerderij van de tussenkomende partij is, zoals ook met het vernietigingsarrest van 16 augustus 2016 is geoordeeld, niet voldoende om te kunnen spreken van partijdigheid bij het nemen van een beslissing over een stedenbouwkundige vergunning.

## **B. Tweede middel**

### *Standpunt van de partijen*

1.

Met een tweede middel roepen de verzoekende partijen machtsoverschrijding en het gebrek aan wettige motieven in, de schending van de regel "*patere legem quam ipse fecisti*", van het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

Ze roepen tevens de schending in van artikel 1.1.2 en de artikelen 4.3.1 en 4.4.12 tot en met 4.4.19 van de VCRO, evenals de schending van de artikelen 10-11 van de Grondwet en de schending van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna: Inrichtingsbesluit), in het bijzonder de artikelen 11.4 en 15, en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

In een eerste onderdeel vertrekken de verzoekende partijen van het uitgangspunt dat de aanvraag betrekking heeft op het bouwen van een zonevreemd gebouw in landschappelijk waardevol agrarisch gebied terwijl dit niet mogelijk is aangezien de inplantingsplaats gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied, namelijk in een overstromingsgebied.

In een tweede onderdeel stellen de verzoekende partijen specifiek voor het 'landschappelijk waardevol agrarisch gebied' dat de aanvraag niet afdoende werd getoetst aan de schoonheidswaarde van het landschap, minstens toch al niet voor wat betreft de open uitloop.

Bij gebrek aan actuele foto's over de bestaande situatie (zonder de reeds in uitvoering van een eerdere vergunning afgebroken schuur) kon de verwerende partij die toets volgens hen ook niet zorgvuldig doen en het mogelijk laten omzomen van het nieuwe gebouw met bomenrijen is volgens de verzoekende partijen geen aannemelijk motief voor de beweerdde overeenstemming met de schoonheidswaarde van het landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Zelfs in de veronderstelling dat een paardenstal met open vrijloop als 'eigen' aan een agrarisch gebied zou

beschouwd worden (wat de verzoekende partijen betwisten), dan nog is de aangevraagde nieuwe constructie van 900m<sup>2</sup> en 4.500m<sup>3</sup> volgens de verzoekende partijen niet in overeenstemming te brengen met het landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

De verzoekende partijen stellen ook vast dat de bestreden beslissing deze onwettigheden nergens in de tekst ondervangt. Ze stellen zelfs tegenstrijdige motieven in dit verband vast door enerzijds te wijzen op het compact geheel met de bestaande stallen en de schuur om, anderzijds, te erkennen dat die schuur *“reeds afgebroken (is) conform de vergunning van 2011”*. Het is de verzoekende partijen zelfs onduidelijk of er sprake is van een verkapte ‘regularisatie-aanvraag’.

De verzoekende partijen stellen bovendien vast dat de bestreden beslissing erkent dat de nieuwe stal een vergelijkbare oppervlakte heeft als de afgebroken schuur, maar de verwerende partij betreft de open uitloop van 600 m<sup>2</sup> en de pergola-verbinding van ongeveer 70 m<sup>2</sup> niet bij haar beoordeling. Er valt volgens hen niet in te zien hoe dergelijke *“nieuwe infrastructurele aanvullingen”* het bestaande landschap beschermen of herstellen, laat staan dat het een vorm van landschapsontwikkeling is ten behoeve van de schoonheidswaarde van het landschap.

2.

De verwerende partij antwoordt op het eerste middelonderdeel dat de verzoekende partijen verkeerdelijk van zonevreemdheid blijven spreken en dat ze verkeerdelijk geen onderscheid maken tussen bestemmingsvoorschriften en de gevolgen van de watertoetskaarten. Volgens het gewestplan ligt de aanvraag immers enkel in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, volgens de watertoetskaarten is dit gebied ‘overstromingsgevoelig.’ Het overstromingsgevoelig gebied staat enkel op de watertoetskaarten die niet de bestemming van het gebied betreffen. Ze besluit dat dit middelonderdeel feitelijke grondslag mist.

In verband met het tweede middelonderdeel stelt de verwerende partij dat er nu wel voldoende aandacht besteed is aan de schoonheidswaarde van het landschap als ‘esthetisch criterium’ voor de toelaatbaarheid met de bestemming ‘landschappelijk waardevol agrarisch gebied’, wat zou blijken uit de formele motieven van de bestreden beslissing. De verzoekende partijen lezen volgens de verwerende partij het bomenrij-argument verkeerd.

Er is volgens de verwerende partij ook duidelijk geen ‘regularisatie’ aangevraagd en er zijn foto's van 2012 waarop de bestreden beslissing steunt.

3.

Ook de tussenkomende partij antwoordt dat het eerste middelonderdeel uitgaat van het verkeerde uitgangspunt van zonevreemdheid en van de ligging in overstromingsgebied als ruimtelijk kwetsbaar gebied. Ze verwijst naar de eerdere vernietigingsarresten van de Raad om haar para-agrarisch karakter te benadrukken en stelt verder dat landschappelijk waardevol agrarisch gebied geen ruimtelijk kwetsbaar gebied is.

Het tweede middelonderdeel heeft volgens haar betrekking op de ‘bestaanbaarheid met de gewestplanbestemming’, waarover de bestreden beslissing wel degelijk een formele motivering bevat. Er is volgens haar dan ook geen schending van de formele motiveringsplicht.

De verzoekende partijen tonen volgens de tussenkomende partij ook niet aan dat de beoordeling over de bestaanbaarheid met de gewestplanbestemming inhoudelijk onjuist, dan wel kennelijk onredelijk zou zijn. Ze verwijst naar de in de bestreden beslissing op pagina 15 weergegeven beschrijving van de aanvraag en stelt dat de verwerende partij wel degelijk een duidelijk beeld had

op de aanvraag, met inbegrip van de open uitloop en de pergola. Ze voegt eraan toe dat de verwerende partij ook op de hoogte was van de afbraak van de bestaande schuur en dat dit ook uitdrukkelijk in de bestreden beslissing wordt vermeld, zodat er wel met de actuele gegevens rekening werd gehouden.

4.

De verzoekende partijen verwijzen in hun wederantwoordnota in verband met het overstromingsgebied naar het Decreet Integraal Waterbeleid (hierna: DIWB) en het uitvoeringsbesluit om te stellen dat de verwerende partij discrimineert waar ze het landschappelijk waardevol agrarisch gebied in kwestie geen ruimtelijk kwetsbaar gebied acht omdat het als dusdanig niet in de plannen van aanleg is ingeschreven. Ze dringen aan op het stellen van een prejudiciële vraag in dat verband.

Over de 'regularisatie' stellen de verzoekende partijen dat die er wel degelijk is aangezien de stal die in 2012 aangevraagd is, er ondertussen staat, ook al is de vergunning van 17 januari 2013 op grond waarvan ze is gebouwd, ondertussen vernietigd. De foto's van 2012 zijn dan ook niet actueel, en in strijd met artikel 16 van het Dossiersamenstellingsbesluit dat minstens 6 genummerde foto's vereist, waarvan minstens 3 van de plaats van de werken en 3 van het goed zelf en de aanpalende percelen. Bij gebrek aan foto's van de ondertussen uitgevoerde toestand, kon de verwerende partij volgens verzoekende partijen onmogelijk de impact op het landschap inschatten.

De nieuwe toestand houdt volgens de verzoekende partijen overigens een belangrijke vergroting van de bebouwde oppervlakte in.

De verzoekende partijen zijn ervan overtuigd dat ze het bomenrij-argument niet verkeerd lezen, in weerwil van wat de verwerende partij voorhoudt. Het gaat er volgens hen niet zozeer om of er bomenrijen sneuvelen, dan wel of er nog wel sprake kan zijn van een landschappelijk waardevol agrarisch gebied door de plaatsing van een recreatieruimte met pergola met een omvang zoals uitgevoerd.

5.

De verwerende partij antwoordt met haar laatste nota nog dat watertoetskaarten informatie geven over de belangrijkste eigenschappen van het 'watersysteem', terwijl een plan van aanleg de 'bestemming' vastlegt. De VCRO bepaalt in artikel 1.1.2, 10° ook welke gebieden ruimtelijk kwetsbaar in de zin van de VCRO zijn.

Ze ziet geen noodzaak om in te gaan op het verzoek om een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen. Ze licht toe dat een overstromingsgebied een afzonderlijke bestemmingscategorie is in artikel 18 van het Inrichtingsbesluit en de parlementaire voorbereidingen bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijk plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid voldoende het onderscheid hebben belicht tussen het Inrichtingsbesluit en de kaart met overstromingsgevoelig gebied in functie van het DIWB.

De verwerende partij antwoordt in verband met de discussie over de 'regularisatie' nog dat ze ertoe gehouden is om de aanvraag, zoals ingediend, te herbeoordelen naar aanleiding van een vernietigingsarrest en dat was dus een hernieuwde aanvraag van een stal waarvoor reeds in 2011 vergunning was bekomen. De eventuele uitvoering ondertussen van de nieuwe stal doet daar geen afbreuk aan.

Het respecteren van de bomenrijen en de aansluiting bij de bestaande bebouwing volstaat volgens de verwerende partij ter verantwoording van het respect voor de schoonheidswaarde van het landschap.

Voor het overige ziet de verwerende partij haar eerdere uiteenzetting in de antwoordnota als integraal herhaald.

6.

De tussenkomenende partij ziet met haar laatste schriftelijke uiteenzetting haar eerdere uiteenzetting als integraal herhaald en voegt er nog aan toe dat de door de verzoekende partijen voorgestelde prejudiciële vraag niet kan bijdragen tot de beslechting van het geschil omdat vaststaat dat er geen sprake is van zonevreemdheid.

De VCRO heeft trouwens een eigen functionaliteit, die onderscheiden van die van het DIWB is, zodat er volgens de tussenkomenende partij al sowieso geen sprake kan zijn van enige ongelijkheid.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

In het eerste middelonderdeel voeren de verzoekende partijen in essentie aan dat de aanvraag gelegen is in een ruimtelijk kwetsbaar gebied (overstromingsgebied) en dat in een dergelijk gebied geen zonevreemde constructies kunnen vergund worden.

Los van de vraag of de aanvraag zonevreemd of zone-eigen is, mist het standpunt van de verzoekende partijen inzake het overstromingsgebied als ruimtelijk kwetsbaar gebied feitelijke grondslag.

De aanvraag ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan 'Antwerpen' niet in 'overstromingsgebied' als ruimtelijk kwetsbaar bestemmingsgebied maar wel en uitsluitend in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Zoals ook blijkt uit de door de verzoekende partij geciteerde tekstfragmenten uit de bestreden beslissing, is het enkel volgens de Vlaamse kaart met overstromingsgevoelige gebieden dat de aanvraag in 'effectief overstromingsgevoelig gebied' ligt. Ook landschappelijk waardevol agrarische gebieden zijn volgens artikel 1.1.2, 10° VCRO geen ruimtelijk kwetsbare gebieden.

Die kaart is gelinkt aan het DIWB en haar uitvoeringsbesluit maar heeft niets te maken met bestemmingsvoorschriften waar de verzoekende partij met het begrip 'overstromingsgebied' lijkt op aan te sturen. Het bestemmingsgebied 'Overstromingsgebied' is een afzonderlijke categorie en wordt vermeld in artikel 18 van het Inrichtingsbesluit.

Aangezien de VCRO, met de opname van bestemmingszones in een plan van aanleg, een (voor bebouwingsmogelijkheden) eigen finaliteit heeft die anders is dan die van de aanduiding als overstromingsgevoelig gebied en van het DIWB, is er volgens de Raad ook geen reden om de door de verzoekende partij voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.



2.

In hun tweede middelonderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de verwerende partij, in navolging van het vernietigingsarrest van de Raad van 16 augustus 2016, nummer RvVb/A/1516/1439, de aanvraag niet op afdoende wijze heeft getoetst aan het esthetisch criterium uit artikel 15.4.6.1 van het Inrichtingsbesluit.

Met dit middelonderdeel gaan de verzoekende partijen – in tegenstelling tot het eerste middelonderdeel – dus wel uit van het zone-eigen karakter van de aanvraag.

2.1

In het vernietigingsarrest van 16 augustus 2016 oordeelde de Raad als volgt:

“ ...

*De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing enkel een beschrijving bevat van de afmetingen van de stal en de vrije uitloop. Verder wordt louter gesteld dat de inplanting “ruimtelijk aanvaardbaar (is) gelet op de reeds aanwezige schuur (...) die vervangen wordt door een stal die iets groter maar minder hoog zal zijn” en dat de “45°-regel tot de perceelsgrenzen wordt nageleefd”.*

*Met de verzoekende partijen moet dan ook vastgesteld worden dat uit de bestreden beslissing niet blijkt of de verwerende partij de aanvraag concreet heeft getoetst aan de schoonheidswaarden van het landschap. De bestreden beslissing bevat geen enkele motivering over de bestaanbaarheid van het project met de schoonheidswaarde van het landschap. Het louter verwijzen naar het feit dat de paardenstal in de plaats komt van een reeds aanwezige schuur en dat de paardenstal groter wordt maar minder hoog, kan hiertoe niet volstaan.*

*De door de bestreden beslissing opgegeven motieven kunnen niet beschouwd worden als een zorgvuldige en concrete toetsing aan het esthetisch criterium en volstaan dan ook niet om aan te tonen dat de schoonheidswaarde van het gebied door de geplande constructies niet in het gedrang wordt gebracht.*

...”

De betreden beslissing oordeelt over de inpasbaarheid van de aanvraag in het licht van de uit te voeren esthetische toets als volgt:

“ ...

*De stal met open uitloop wordt op ongeveer 13 m van de bestaande varkensstal opgericht. De inplanting is ruimtelijk aanvaardbaar gelet op de reeds aanwezige schuur (reeds afgebroken conform de vergunning van 2011) die vervangen wordt door een stal die iets groter maar wel minder hoog zal zijn. De 45°-regel tot de perceelsgrenzen wordt nageleefd in deze aanvraag. De stal met open uitloop vormt samen met de bestaande varkensstal en kippenhok een cluster van stallen die zich centraal van de graasweiden bevinden. Dit is vanuit de beoogde activiteit ruimtelijk aanvaardbaar.*

(...)

*De site waarop het voorliggende project zich situeert bevindt zich niet in een uitgestrekte open agrarische zone, maar in een landelijke zone gekenmerkt door bomenrijen. De projectsite is overeenkomstig deze structuur omzoomd met bomenrijen.*

*De aangevraagde constructies zijn eigen aan de agrarische zone, waarbinnen het gelegen is. Dergelijke constructies kunnen bezwaarlijk worden bestempeld als een aantasting van het agrarische landschap.*

*Bovendien heeft het aangevraagde project geen impact op de bomenrijen die het landschap kenmerken.*

*In ondergeschikte orde wordt aangehaald dat zelfs indien de constructies om esthetische redenen niet wenselijk zouden zijn in het agrarische gebied, quod non, wordt enige visuele hinder geminimaliseerd door de bomenrijen die de projectsite omzomen.*

*...*

## 2.2

Wanneer de verwerende partij na een vernietigingsarrest opnieuw uitspraak doet, dient ze het dossier opnieuw in volledigheid te beoordelen, hierbij rekening houdend met het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest. Dit gezag strekt zich uit tot alle motieven die aan de vernietiging ten grondslag liggen en er de noodzakelijke ondersteuning van uitmaken in de mate dat die motieven betwistingen beslechten die typisch zijn voor die zaak.

Rekening houdend met voormeld vernietigingsarrest had de verwerende partij met de nodige zorgvuldigheid concreet moeten ingaan op de reeds van in den beginne door de verzoekende partijen geformuleerde bezwaren en beroepsgrievens, hierbij de vernietigingsmotieven indachtig.

Het gegeven dat de betrokken standpunten of beroepsgrievens niet punt voor punt moeten weerlegd worden, doet aan het bovenstaande geen afbreuk. De verwerende partij moet aangeven of afdoende laten blijken waarom ze de bezwaren en beroepsgrievens niet volgt en waarom ze bij haar eerdere (omwille van de gebrekkige motivering vernietigde) standpunt blijft, op basis van een eigen onderzoek en feitenvinding.

In vergelijking met de motivering van de vernietigde vergunning van 17 januari 2013 die enkel wees op de vervanging van een iets hogere schuur door de stal en het voldoen aan de 45°-regel, voegt de verwerende partij in haar herstelbeslissing enkel het 'bomenrij-argument' toe.

Het bomenrij-argument is met andere woorden het enige nieuwe motief en komt hierop neer dat de bomenrij die de projectsite omzoomt, aansluit bij de bestaande bomenrijen die het landschappelijk waardevol agrarisch gebied in kwestie kenmerken en die ook onaangetast blijven. Ondergeschikt, oordeelt de verwerende partij nog dat net die bomenrij zorgt voor het minimaliseren van enige visuele hindernissen als de constructies om esthetische redenen niet wenselijk zouden geacht worden.

## 2.3

Daargelaten de vaststelling dat de bestreden beslissing duidt op de afstand ten aanzien van de perceelsgrenzen en het met de bestaande varkensstal en het kippenhok gevormd compact geheel – wat méér is dan alleen de afgebroken schuur zoals de verzoekende partijen voorhouden – moet in ieder geval vastgesteld worden dat ook de hierboven geciteerde motieven geen aandacht hebben voor het geheel aan bebouwde oppervlakte van de nieuwe stal (225,60 m<sup>2</sup>), de open vrijloop (van 600 m<sup>2</sup>) én de 20m diepe pergola die beide verbindt.

Er is wel een beschrijving van de afmetingen van de constructies, maar alleen die van de stal zelf worden vergeleken met deze van de afgebroken schuur. Dit klemmt ook vooral omdat de open

vrijloop, die nu nog (in verhouding tot de afgebroken schuur) als extra wordt gevraagd, op zich al drie keer groter is dan de stal zélf en dit nog los van de bijkomende pergola die deels dienst doet als overkapping van de afstand van 10m tussen de stal en de open vrijloop.

De vaststelling dat er hiervoor geen bomenrijen hoeven te sneuvelen, volstaat niet ter verantwoording, noch het feit dat de projectsite zelf ook met bomenrijen is omzoomd.

En vooral de hierboven laatst geciteerde alinea, die er in ondergeschikte orde op wijst dat die zoom de visuele hinder minimaliseert mochten de constructies om esthetische redenen misschien niet wenselijk zijn in het agrarische gebied in kwestie, lijkt er in voorliggend geval veeleer op te wijzen dat de verwerende partij er zelf ook niet meer volledig van overtuigd is dat de nieuwe constructies voor paarden de esthetische toets doorstaan.

De Raad oordeelt dan ook dat de loutere toevoeging over de bestaande bomenrijen niet afdoende is om de inpasbaarheid van de aanvraag in het landschappelijke waardevol agrarisch gebied te verantwoorden. De Raad stelt bovendien vast dat de bestreden beslissing geen beschrijving van dit landschap bevat, op het gegeven van de bomenrijen na. De zinsnede dat de site zich niet situeert in een uitgestrekte open agrarische zone kan alleen als te algemeen bestempeld worden.

#### 2.4

Waar de verzoekende partijen nog aanvoeren dat het eigenlijk gaat om een verkapte regularisatie-aanvraag omdat inmiddels de aanvraag werd uitgevoerd en dat geen foto's of gegevens in verband met de actuele toestand in het dossier aanwezig zijn, merkt de Raad het volgende op.

Met een arrest van 16 augustus 2016 heeft de Raad de beslissing van 17 januari 2013 vernietigd, die een in 2012 ingediende aanvraag voor het bouwen van een open paardenstal met open vrijloop, verbonden door een pergola, inwilligde.

Wanneer de verwerende partij na een vernietigingsarrest opnieuw uitspraak doet, dient ze het dossier opnieuw in volledigheid te beoordelen, hierbij rekening houdend met het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest. De verwerende partij heeft op 19 januari 2017 een herstelbeslissing genomen. De oorspronkelijke aanvraag van 2012 ligt nog steeds ter beoordeling voor. Het loutere feit dat ondertussen - lopende de procedure - de werken zijn uitgevoerd, maakt van de aanvraag nog geen regularisatiedossier.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de voorliggende aanvraag een wijziging inhield van een reeds in 2011 bekomen vergunning voor het bouwen van een stal, na afbraak van de bestaande schuur. De schuur werd in uitvoering van deze vergunning afgebroken, maar in 2012 werd een gewijzigde aanvraag ingediend, waarbij niet enkel een stal met min of meer gelijke oppervlakte werd aangevraagd, maar ook een open uitloop, verbonden met de stal door een pergola. Het gegeven dat de bestaande schuur werd afgebroken was reeds gekend in de eerste administratieve procedure aangezien de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar daar melding van maakte.

De stelling van de verzoekende partijen dat het dossier als een regularisatiedossier moet beschouwd worden zodat er sprake is van een schending van het Besluit Dossiersamenstelling en dat noodzakelijke stukken over de actuele situatie in het aanvraagdossier ontbreken, moet dan ook worden verworpen.

## 2.5

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

### **C. De overige middelen**

De overige middelen worden niet onderzocht aangezien ze niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

## **VII. KOSTEN**

### 1.

De verzoekende partijen vragen in hun verzoekschrift om de kosten ten laste te leggen van de verwerende partij. In hun wederantwoordnota vorderen ze ook een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

De verwerende en tussenkomende partij vragen om de kosten ten laste van de verzoekende partijen te leggen. De verwerende partij merkt in haar laatste nota bovendien op dat niet kan ingegaan worden op de door de verzoekende partij, met haar wederantwoordnota, gevraagde rechtsplegingsvergoeding aangezien het beroep werd ingesteld op 1 april 2017 en dus vóór de inwerkingtreding van het decreet van 9 december 2016 houdende wijziging van diverse decreten in verband met de optimalisatie van de organisatie en de rechtspleging van de Vlaamse Bestuursrechtscolleges.

### 2.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Aangezien het beroep van de verzoekende partijen wordt ingewilligd, wordt de verwerende partij aangeduid worden als de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld en valt het door de verzoekende partijen betaalde rolrecht ten hare laste.

### 3.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

De verzoekende partijen zijn weliswaar de partijen die ten gronde in het gelijk worden gesteld, maar het decreet van 9 december 2016 houdende wijziging van diverse decreten, dat de mogelijkheid invoert om een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, is pas in werking getreden op 24 april 2017. Het beroep werd ingediend op 6 april 2017 en dus vóór de inwerkingtreding van het decreet van 9 december 2016. De regeling is sowieso nog niet van toepassing.

### 4.

In zoverre de tussenkomende partijen zelf beslissen om al dan niet tussen te komen in een procedure, is de Raad van oordeel dat de (vrijwillige) tussenkomst van de tussenkomende partijen de inzet van de procedure niet mag verzwaren voor de andere partijen, met inbegrip van de verwerende partij, zodat de Raad het passend acht dat de tussenkomende partijen de kosten van hun tussenkomst, zijnde het door hen betaalde rolrecht, zelf dragen.

#### **BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Gui BOVEN is onontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van de vzw ROTONDE is ontvankelijk.
3. Het beroep van de heer Guy VAN LOON is onontvankelijk. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten zijne laste.
4. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 19 januari 2017 waarbij aan de vzw ROTONDE een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend is voor het bouwen van een open paardenstal met open uitloop op een perceel gelegen te 2950 Kapellen, Holleweg 43, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie M, nummer 59K.
5. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van mevrouw Annick MEURANT en van de heer Jan STEVENS en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
6. De Raad legt de overige kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.
7. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 25 juni 2019 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Margot DEPRAETERE

Hilde LIEVENS