RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 187.193 van 20 oktober 2008
in de zaak A. 107.771/X-10.444.

In zake : 1. Adrianus VAN OPSTAL (overleden),
rechtsgeding hervat door :
a. Vera WILLEMS,
b. Bart VAN OPSTAL,
c. Ines VAN OPSTAL,
2. Vera WILLEMS,
die woonplaats kiezen bij
advocaat S. WENS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Quinten Matsijslei 34

tegen :

de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. DOM,
kantoor houdende te 2580 PUTTE,
Waversesteenweg 81.

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

Gezien het verzoekschrift dat Adrianus VAN OPSTAL en Vera WILLEMS op 20 juli 2001 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 15 februari 2001 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende verwerping van het beroep tegen het besluit van 8 juni 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout waarbij de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het heropbouwen van een woning gelegen te Kalmthout, Groenendriesstraat, kadastraal bekend sectie A, nrs. 559/D/5 en L/7;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 30 maart 2005 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 verzoekende partijen;

Gelet op het uittreksel uit het register der overlijdensakten van de gemeente Edegem, waaruit blijkt dat de eerste verzoeker is overleden op 8 maart 2008;

Gelet op het verzoek tot gedinghervatting, op 25 september 2008 ingediend door Vera WILLEMS, Bart VAN OPSTAL en Ines VAN OPSTAL;

Gelet op de beschikking van 4 augustus 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. CLEMENT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. WENS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat V. ASSOIGNON, die loco advocaat W. DOM verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. VAN MINGEROET;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. <u>Feiten</u>

1.1. De verzoekende partijen zijn eigenaar van een perceel gelegen te Kalmthout, Groenendriesstraat, kadastraal bekend sectie A, nrs. 559/D/5 en L/7. Overeenkomstig het gewestplan Turnhout, vastgesteld bij koninklijk besluit van 30 september 1977, is dit perceel in landschappelijk waardevol agrarisch gebied gelegen. Het betrokken perceel is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een door de Koning -thans de Vlaamse Regering- goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, en evenmin binnen het gebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

1.2. Op 11 maart 1993 weigert de deputatie van de provincieraad van Antwerpen de door de verzoekende partijen gevraagde vergunning voor het verbouwen van een vervallen hoeve tot woning op het voornoemde perceel.

1.3. Op 22 april 1994 maakt de gemeentelijke politie van Kalmthout proces-verbaal nr. AN 66.75.000703/1994 op waarin wordt vastgesteld dat grondige bouwwerken werden uitgevoerd op het perceel, zonder te beschikken over een bouwvergunning. In dit proces-verbaal wordt onder meer het volgende gesteld:

> "Van de oorspronkelijke buitenmuren staan nog slechts gedeelten overeind. De juiste omtrek van het gebouw is niet meer te controleren gezien bouwkundig rechts en achter geen oude stenen meer zichtbaar zijn. Men heeft eerst een vloerplaat gegoten waarop men binnenmuren heeft gemetst in snelbouw-baksteen. Daarop heeft men een betonnen plaat gegoten die het verdiep zal vormen".

1.4. Op 20 september 1999 dienen de verzoekende partijen bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout een aanvraag in voor het heropbouwen van een woning op het betrokken perceel.

1.5. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek over de aanvraag wordt een bezwaarschrift ingediend door het ministerie van de Vlaamse gemeenschap, afdeling Natuur, dat wegens laattijdigheid als onontvankelijk wordt aanzien.

1.6. Op 23 november 1999 geeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout een ongunstig preadvies over de aanvraag waarin het volgende wordt gesteld:

> "ONGUNSTIG, omwille van volgende redenen :
> 1. Het gebouw is verkrot; het is in feite - al zijn de foto's weer strategisch genomen - niet meer dan een ruïne. Als de zonder vergunning uitgevoerde werken (ter plaatse goed te zien) niet mee in aanmerking worden genomen, blijft er zo goed als niets meer over. Het gebouw is trouwens gekadastreerd als 'puin", cfr. het uittreksel uit de kadastrale legger in bijlage. Derhalve is de aanvraag in strijd met art. 166.
> 2. Het perceel is niet gelegen langs een voldoende uitgeruste openbare weg. Al zijn de aanduidingen op het liggingsplan onjuist en misleidend, het perceel is gelegen langs een servitudeweg, die loopt over een privaat domeingoed van de gemeente Kalmthout. het perceel ligt NIET aan de Groenendriesstraat.
> 3. In tegenstelling tot de omschrijving van de aanvraag, werd de bestemming 'woning' nooit vergund; Het gaat hier maw de facto over een vergunningsplichtige bestemmingswijziging van een ruïne tot woning, en

dergelijke bestemmingswijziging is, in toepassing van art. 166 niet vergunbaar".

1.7. Op 2 maart 2000 veroordeelt het hof van beroep te Antwerpen de verzoekende partijen voor volgende inbreuk op het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, op het betrokken perceel: "te hebben instandgehouden nl. een verbouwing aan een vervallen hoeve, welke neerkomt op een nieuwbouw, met rode snelbouw, herbruikte gevelsteen en waarbij nieuwe welfsels werden gelegd". Het arrest, dat in kracht van gewijsde is gegaan, beveelt het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand door het slopen van het herbouwde gedeelte, vermeld in het proces-verbaal van de gemeentelijke politie van Kalmthout met nr. AN 66.75.000703/1994.

1.8. Op 30 mei 2000 brengt de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies uit over de aanvraag, waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

"Stedenbouwkundige basisgegevens uit de plannen van aanleg
Ligging volgens de plannen van aanleg en bijhorende voorschriften
Het goed ligt in het gewestplan Turnhout (koninklijk besluit van 30 september 1977).
Het goed ligt, volgens dit van kracht zijnde gewestplan, in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied.
(...)
Overeenstemming met dit plan:
De aanvraag is principieel in strijd met het van kracht zijnde plan, meer bepaald omdat het gebouw geen enkele agrarische functie heeft.
Afwijkingsbepalingen:
Gelet op het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, inzonderheid artikel 43 §2- vanaf 6de lid, gewijzigd bij artikel 166 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en bij decreet van 26 april 2000 (en dit enkel voor de periode van 18 juni 1999 tot 17 juni 2004);
Gelet in het bijzonder op artikel 43 §2 2/; nl. dat de gemachtigde ambtenaar bij het verlenen van een gunstig advies, mag afwijken van de voorschriften van een gewestplan indien de aanvraag betrekking heeft op het herbouwen op dezelfde plaats van een bestaande vergunde woning binnen het bestaande bouwvolume op voorwaarde dat voldaan is aan de volgende voorwaarden:

- de woning is op het moment van de vergunningsaanvraag niet verkrot;
- de woning is op 1 januari 1999 zonevreemd;
- de aanvraag gebeurt door en de werken gebeuren voor rekening van een ten minste sinds 1 januari 1999 eigenaar of gedomicilieerde bewoner;
- zo het bestaande bouwvolume meer bedraagt dan 1.000 m3, dient de herbouwde woning beperkt te blijven tot 1.000 m3;
- de aanvrager het bewijs levert dat aan voorgaande voorwaarden is voldaan en dit bewijs door het college van burgemeester en schepenen wordt bevestigd en ingeschreven in een gemeentelijk register;
- overwegende dat de mogelijkheid vermeld in artikel 143 § 2 enkel geldt voor deze gebouwen die gelegen zijn in het agrarisch gebied, het landschappelijk waardevol agrarisch gebied en/of het parkgebied zoals bepaald in het gewestplan, en die palen aan een openbare weg, niet zijnde

een aardeweg, en die voldoende uitgerust is, gelet op de bestaande toestand.

(...)

Historiek:

17.04.78 : weigering van de bouwvergunning voor het verbouwen en het saneren van een bestaande woning.

03.06.92 : weigering van de bouwvergunning voor het verbouwen van een vervallen hoeve tot woning.

11.03.93 : niet-inwilliging van het beroep bij de bestendige deputatie.

22.04.94 : proces-verbaal voor het uitvoeren van grondige verbouwingswerken.

(...)

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening:

Reeds in 1992 werd de bouwvergunning geweigerd omdat het eigendom gelegen was aan een onvoldoende uitgeruste weg en het hier om een vervallen constructie ging.

Deze toestand is ongewijzigd, wat ook blijkt uit de ongunstige adviezen van de afdeling Land en van de gemeente Kalmthout.

Derhalve kan gesteld worden dat niet voldaan is aan de bepalingen van art. 43 § 2.

Algemene conclusie:

de aanvraag is onaanvaardbaar.

Beschikkend gedeelte

Ongunstig

De 'herbouw' is strijdig met de bestemming volgens het vastgestelde gewestplan en voldoet niet aan de bepalingen van het hierboven vermelde art. 43 § 2".

1.9. Op 13 juni 2000 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout de gevraagde vergunning overeenkomstig het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar.

1.10. Op 13 juli 2000 stellen de verzoekende partijen bij verwerende partij beroep in tegen voornoemd weigeringsbesluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout. In hun beroepsschrift stellen zij hetgeen volgt:

"Verzoekers motiveren hun beroep als volgt:

1.

Aangezien het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Kalmthout haar weigeringbeslissing als volgt heeft gemotiveerd:

'Het College onderschrijft volledig het hierboven vermeld advies van de gemachtigde ambtenaar.'

Dat het advies van die gemachtigde ambtenaar ten onrechte motiveert dat de bouwvergunning wordt geweigerd omdat het eigendom gelegen is aan een onvoldoende uitgeruste weg en het om een vervallen constructie gaat zodat de aanvraag niet zou voldoen aan de voorwaarden zoals gesteld door art. 43 § 2 van het Decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening, zoals gecoördineerd op 22/10/1996, en van toepassing op het ogenblik van de aanvraag.

2.

Aangezien het voor het goed begrip van de zaak aangewezen is dat de Bestendige Deputatie kennis zou hebben van de feitelijke en de juridische voorgaanden in dit dossier;

Dat deze zich als volgt hebben voorgedaan:

In 1976 werd door verzoeker een landgoed met oude hoeve aangekocht. Er wordt een verbouwingsaanvraag opgesteld en ingediend in november 1977. Op 14 april 1978 worden de bouwplannen goedgekeurd. Desondanks worden deze bouwplannen administratief niet bevestigd vermits op de plannen de huidige functies van de lokalen ontbreken.

Met de gemeentelijke diensten worden onderhandelingen gevoerd, waarbij door verzoekers de intenties worden bevestigd in brief van 11 december 1978, en zij aankondigen dat zij aanvang zullen nemen met de noodzakelijke herstellings- , instandhoudingswerken.

In februari 1992 wordt een bouwaanvraag - ingediend om de oorspronkelijk goedgekeurde bouwplannen te wijzigen. Deze bouwaanvraag wordt geweigerd op 1 juni 1992, en tegen deze weigeringbeslissing wordt beroep aangetekend bij de Bestendige Deputatie, die het beroep niet inwilligt.

Verzoekers aanvaarden deze beslissing en gaan over tot verderzetting van de instandhoudingswerken en verbouwen deels op basis van het goedgekeurde bouwplan van 14 april 1978. Meer bepaald wordt de achtergevel aangepast volgens-het goedgekeurde bouwplan en worden de oorspronkelijke raam- en deuropeningen in de voorgevel nagenoeg volledig behouden.

In 1994 worden de werken op bevel van de gemeente Kalmthout stilgelegd.

Aan de hand van de foto's werd aangetoond dat om conceptuele redenen nieuwe muren worden gemetst langs de binnenzijde van de gevelvlakken. Op die wijze kunnen de oude bestaande muren verankerd en gestabiliseerd worden.

Opgemerkt moet worden dat deze bouwtechniek meermaals wordt toegepast en het voordeel heeft dat de bestaande gemetste constructie op een duurzame wijze kan worden verankerd.

Tijdens de herstellingswerken, die een gedeeltelijke afbraak van de dak-constructie vereisen, komen onverwacht grote partijen gevelmetselwerk los. De losse delen worden door de aannemer verwijderd om later met een behoorlijke mortelspecie terug op te trekken.

Uit het verslag van de technische raadsman van verzoekers blijkt dat het gebouw rond de eeuwwisseling werd opgetrokken, met een zeer arme mortelspecie werd gemetst, zodanig dat de homogeniteit tussen de bakstenen onderling gering is.

Ingevolge de verwijdering van de dakconstructie, noodzakelijk voor de herstelling van het dak, werd de belasting op de gevelmuur weggenomen en loste bijgevolg door het toedoen van het gebruik van deze arme mortelspecie, belangrijke delen van het metselwerk.

Juist in deze fase werden de in uitvoer zijnde herstellingswerken stilgelegd, zodanig dat de bouwwerken er enigszins als een ruïne uitzagen.

Door verzoekers werd onmiddellijk aan de bevoegde instanties meegedeeld dat zij bereid waren alle door de wet opgelegde maatregelen te treffen. Tevergeefs hebben zij getracht richtlijnen te bekomen teneinde het pand in een zijn oorspronkelijke staat te kunnen herstellen. Uiteindelijk werd aan verzoekers door de gerechtelijke politie bij monde van de heer Van Bossele op 4 oktober 1995 benadrukt dat zij moesten eisen dat de gemeente Kalmthout en haar stedebouwkundige diensten duidelijke instructies zouden geven omtrent de werken die verzoekers dienden uit te voeren.

Zoals uit de briefwisseling blijkt, werden verzoekers al geheel aan hun lot overgelaten derwijze dat zij door hun opgelegde-verplichting om het gebouw in zijn oorspronkelijke staat te herstellen, niet konden nakomen.

Op 17 juli 1997 werden verzoekers, alsmede de aannemer die de herstellingswerken had uitgevoerd (en aan verzoekers had verzekerd enkel de

noodzakelijke herstellingswerken uit te voeren, waarvoor geen bouwvergunning diende te worden verleend) gedagvaard om voor de Correctionele rechtbank te Antwerpen te verschijnen;

Bij vonnis van 9 februari 1998 werden verzoekers, alsmede hun aannemers veroordeeld tot betaling van een aanzienlijke geldboete, alsmede onder verbeurte van een dwangsom tot het herstel van de plaats in oorspronkelijke toestand.

Door verzoekers werd hoger beroep aangetekend, waarna opnieuw het herstel in de bestaande toestand werd bevolen.

Tegen dit arrest werd cassatieberoep aangetekend. Deze procedure is heden hangende.

3.

Aangezien de gemachtigde ambtenaar ten onrechte besliste dat niet is voldaan aan de voorwaarden zoals voorzien door art. 43 § 2 van het decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening zoals gecoördineerd op 22 oktober 1996.

Dat terzake de volgende opmerkingen dienen te worden geformuleerd:

1. De eigendom ligt wel degelijk aan een voldoende uitgeruste weg:

Het tuinpad van het betrokken eigendom geeft uit op een met beton verharde weg.

Deze verharde weg is (zelfs) voorzien van electriciteit en waterleiding.

Het is duidelijk dat zowel de gemachtigde ambtenaar, als de gemeente Kalmthout welke zijn advies klakkeloos heeft overgenomen, (...) de feitelijke toestand niet hebben onderzocht of geverifieerd.

2. Het eigendom zou een ‘vervallen constructie’ betreffen:

Door de wettelijke bepalingen wordt als ‘vervallen constructie’ gedefinieerd: onroerende goederen die zijn opgenomen in de wettelijk voorziene lijst van vervallen constructies.

In casu is dit geenszins het geval.

Daarenboven moet worden verwezen naar de uiteenzetting van de feiten, zoals hierboven omschreven, met name het feit dat de houding van de gemeente Kalmthout de uitsluitende oorzaak is van het ‘vervallen’ uitzicht van het pand.

Dat immers verzoekers- enerzijds geen enkele werkzaamheid mogen uitvoeren zonder toelating van de gemeente Kalmthout, en dat de gemeente Kalmthout anderzijds weigert om haar wettelijke verplichtingen terzake na te komen en verzoekers de noodzakelijke bouwtechnische richtlijnen te geven voor het door de rechtbank bevolen herstel in de oorspronkelijke toestand.

De weigering van de bouwvergunning om reden dat het pand vervallen zou zijn, getuigt dan ook van manifeste kwade trouw, en is strijdig met de beginselen van behoorlijk bestuur.

3. Het gebouw zou strijdig zijn met de gebruikelijke inzichten en met de noden van een goede plaatselijke aanleg:

Deze stelling wordt op geen enkele wijze gemotiveerd noch gestaafd, wel integendeel.

De hoeve waarvan sprake staat sinds mensenheugenis op dezelfde plaats, en is ongetwijfeld het oudste gebouw in de Kalmthoutse Hoek.

De naaste gebuur van verzoekers is geen landbouwer, noch is zijn woning bestemd voor de landbouw in de ruime zin van het woord.

Het argument als zou de woning ‘de schoonheidswaarde’ van het landschap in gevaar brengen, getuigt van weinig goede trouw, nu verzoekers reeds vele jaren tevergeefs trachten om via de technische dienst van de gemeente Kalmthout de nodige richtlijnen te verkrijgen voor het herstel van de hoeve in de oorspronkelijke, en dus in overeenstemming met het landschap zijnde, staat.

Dat in dit kader moet worden verwezen naar de vaste rechtspraak van de Raad van State die stelt dat de bevoegde overheid zich een opvatting dient te vormen omtrent de bestemming van het goed en van de buurt waar het goed gelegen is. Deze opvatting moet een zekere continuïteit vertonen.

Behalve het feit dat ook de woning van de naaste buur van verzoekers zonevreemd is, en blijkbaar wel een afwijking verkreeg, moet in casu worden vastgesteld dat de woning van verzoekers het enige pand is dat niet omringd is door niet vergunde koterijen en wrakken van voertuigen en landbouw-voertuigen.

Dat de houding van de gemeente Kalmthout (en van de gemachtigde ambtenaar) terzake strijdig is met het door de Raad van State gehanteerde continuïteit -, gelijkheids-, en vertrouwensbeginsel.

4.

Aangezien vervolgens tot slot moet worden verwezen naar de rechtspraak van de Raad van State die stelt dat het College van Burgemeester en Schepenen niet louter mag afgaan op het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar, maar steeds zelf dient te beschikken over de concrete gegevens om te beoordelen of de gemachtigde ambtenaar de juiste conclusies heeft getrokken.

Dat in casu de beslissing van de gemeente Kalmthout als volgt is gemotiveerd:

> 'Het College onderschrijft volledig het hierboven vermeld advies van de gemachtigde ambtenaar.'

Dat het duidelijk is dat de gemeente Kalmthout de feitelijke gegevens niet heeft gecontroleerd.

5.

Aangezien tot slot moet worden opgemerkt dat de wet op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen is geschonden.

Dat de motivering immers afdoende, dat wil zeggen, pertinent en draagkrachtig, dient te zijn.

Dat zoals hoger werd aangehaald, de door (de) gemachtigde ambtenaar aangehaalde motieven, met name het feit dat de hoeve niet zou gelegen zijn aan een voldoende uitgeruste weg, vervallen zou zijn, en daarenboven strijdig met de goede plaatselijke aanleg, niet met de realiteit overeenstemt, minstens mede te wijten zijn aan de houding van de gemeente Kalmthout zelf.

Dat de weerhouden motieven dan ook niet pertinent, noch draagkrachtig zijn.

De aanvraag tot het heropbouwen van de hoeve, eigendom van verzoekers, werd dan ook ten onrechte geweigerd".

1.11. Op 15 februari 2001 verwerpt de deputatie van de provincieraad van Antwerpen het door de verzoekende partijen ingestelde administratief beroep en wordt de vergunning opnieuw geweigerd. Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt overwogen:

"Overwegende dat het beroepschrift laat uitschijnen dat om conceptuele redenen aan de binnenzijde van de gevelvlakken nieuwe muren worden gemetst zodat de bestaande kunnen verankerd en gestabiliseerd worden; dat in het statistisch formulier echter duidelijk sprake is van 'de afbraak van een verblijf voor 1 particulier gezin ten behoeve van een nieuwe woning'; dat de toelichtende nota bij de aanvraag het heeft over het 'herbouwen op een identieke plaats'; dat plaatsbezoek uitwees dat de restanten van het dak werden verwijderd en een nieuwe betonnen vloerplaat is gegoten; dat de bestaande binnenstructuur en de dragende muren volledig vernieuwd zijn, tot aan de kroonlijst, en de buitenmuren dermate verweerd zijn dat zij - om reden van stabiliteit - ook aan vervanging toe zijn;

Overwegende dat het dossier uitwijst dat reeds sinds 1978 getracht wordt om het gebouw te saneren en te verbouwen; dat dit op basis van de voorschriften

van het gewestplan en de onvoldoende uitgeruste weg steeds geweigerd is geworden; dat ook ons college op 11 maart 1993 besliste tot het weigeren van een vergunning bij gebrek aan een voldoende uitrusting van de weg, en omwille van de dermate slechte staat van het gebouw dat er geen sprake meer is van een 'bestaand' pand; dat op 3 mei 1994 proces verbaal is opgemaakt voor het zonder vergunning uitvoeren van werken; dat ter gelegenheid van de vordering tot herstel van de plaats d.d. 25 oktober 1994 nog bemerkt is dat de functie van de heer Van Opstal (notaris) meebrengt dat moet aangenomen worden dat hij zeer goed op de hoogte is van de begane overtredingen; dat het oorspronkelijk bestaande, vergunde gebouw niet meer na te gaan is; dat artikel 43 § 2 van het op 22 oktober 1996 gecoördineerd decreet betreffende de ruimtelijke ordening enkel het herbouwen van bestaande, vergunde woningen toestaat;

Overwegende dat ter plaatse is vastgesteld dat het pand geenszins paalt aan een voldoende uitgeruste weg; dat het bereikbaar is via een private zandweg zonder nutsvoorzieningen, waarop een karrespoor aansluit; dat de in het beroepschrift opgebouwde argumentatie als zou het tuinpad uitgeven op een met beton verharde weg, voorzien van waterleiding en elektriciteit, ter plaatse niet kan bevestigd worden; dat de aansluiting van een tuinpad ook weinig terzake doet".

2. <u>Ontvankelijkheid</u>

2.1. Wat betreft de ontvankelijkheid voert de verwerende partij een drievoudige exceptie aan:

- er bestaat onduidelijkheid omtrent het aangevochten besluit en de tegenpartij, aangezien de hoofdtoon van het verzoekschrift erin bestaat de houding van de gemeente Kalmthout aan de kaak te stellen;
- de feitenuiteenzetting is onduidelijk;
- er schort iets aan de ontvankelijkheid van de middelen.

2.2. Aangezien er geen betwisting over kan bestaan dat het bestreden besluit het besluit van 15 februari 2001 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen is, wordt de eerste exceptie verworpen. Vermits niet blijkt dat de beweerde "onduidelijkheid" in de feitenuiteenzetting in het verzoekschrift de rechten van de verdediging zou hebben geschonden, wordt de tweede exceptie verworpen. De derde exceptie dient niet afzonderlijk te worden beoordeeld aangezien het onderzoek van de ontvankelijkheid van de middelen deel uitmaakt van het hierna gevoerde onderzoek van die middelen.

3. <u>Eerste middel</u>

3.1. Standpunt van de partijen

3.1.1. Als eerste middel voeren de verzoekende partijen in hun verzoekschrift het volgende aan:

"Schending van artikel 43, § 2, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

Aangezien het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Kalmthout haar weigeringsbeslissing als volgt heeft gemotiveerd :

'Het College onderschrijft volledig het hierboven vermeld advies van de gemachtigde ambtenaar.'

Dat het advies van die gemachtigde ambtenaar ten onrechte motiveert dat de bouwvergunning wordt geweigerd omdat het eigendom gelegen is aan een onvoldoende uitgeruste weg en het om een vervallen constructie gaat zodat de aanvraag niet zou voldoen aan de voorwaarden zoals gesteld door art. 43 § 2 van het Decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening, zoals gecoördineerd op 22/10/1996, en van toepassing op het ogenblik van de aanvraag.

Aangezien de gemachtigde ambtenaar ten onrechte besliste dat niet is voldaan aan de voorwaarden zoals voorzien door art. 43 § 2 van het decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening zoals gecoördineerd op 22 oktober 1996.

Dat terzake de volgende opmerkingen dienen te worden geformuleerd :

1. De eigendom ligt wel degelijk aan een voldoende uitgeruste weg :

Het tuinpad van het betrokken eigendom geeft uit op een zandweg, eigendom van de gemeente Kalmthout, en deze zandweg geeft uit op een met beton verharde, voldoende uitgeruste weg. De vermelding privé - weg, zoals gebruikt in de omstreden beslissing, is dan ook minstens misleidend.

Deze verharde weg (de Groenendriesstraat) is (zelfs) voorzien van electriciteit en waterleiding, net zoals de woning van verzoekers trouwens.

Het is duidelijk dat zowel de gemachtigde ambtenaar, als de gemeente Kalmthout welke zijn advies klakkeloos heeft overgenomen, de feitelijke toestand niet voldoende hebben onderzocht of geverifieerd.

De vaststellingen, gedaan in opdracht van de Bestendige Deputatie als dat het goed bereikbaar is via een private zandweg (een driehoek grond van amper 3 meter) waarop een karrespoor aansluit, niet beletten dat het goed paalt aan een voldoende uitgeruste weg.

Deze zandweg en het karrespoor is volgens het kadaster trouwens eigendom van de gemeente Kalmthout, en belet niet dat vanaf de voldoende uitgeruste Groendriesstraat nutsvoorzieningen werden getrokken tot aan het pand van verzoekers. Deze Groendriesstraat is trouwens het officieel adres van de woning.

Men kan aldus bezwaarlijk blijven volhouden dat het pand niet aan een voldoende uitgeruste weg paalt.

2. Het eigendom zou een 'vervallen constructie' betreffen :

Door de wettelijke bepalingen wordt als 'vervallen constructie' gedefinieerd: onroerende goederen die zijn opgenomen in de wettelijk voorziene lijst van vervallen constructies.

In casu is dit geenszins het geval.

Daarenboven moet worden verwezen naar de uiteenzetting van de feiten, zoals hierboven omschreven, met name het feit dat de houding van de gemeente Kalmthout de uitsluitende oorzaak is van het 'vervallen' uitzicht van het pand.

Dat immers verzoekers enerzijds geen enkele werkzaamheid mogen uitvoeren zonder toelating van de gemeente Kalmthout, en dat de gemeente Kalmthout anderzijds weigert om haar wettelijke verplichtingen terzake na te komen en verzoekers de noodzakelijke bouwtechnische richtlijnen te geven voor het door de rechtbank bevolen herstel in de oorspronkelijke toestand uit te voeren.

De weigering van de bouwvergunning om reden dat het pand vervallen zou zijn, getuigt dan ook van manifeste kwade trouw, en is strijdig met de beginselen van behoorlijk bestuur.

De weigeringsgrond, zoals vermeld in de bestreden beslissing van de Bestendige Deputatie van de Provincie Antwerpen als dat het oorspronkelijke, bestaande, vergunde gebouw niet meer na te gaan is, is dan ook niet ernstig, en kan niet betekenen dat het goed daarom plots niet meer kan worden beschouwd als 'bestaande, vergunde woning'.

Het kan uiteraard niet de bedoeling van de wetgever zijn dat een gemeente eerst gedurende jaren (sinds 1991) elke medewerking weigert, en haar aanvankelijke vergunning plots en impliciet herziet, om dan, nadat het goed ingevolge het jarenlange stilleggen van de instandhoudings - en herstellingswerken vervallen geraakt is, elke nieuwe vergunning kan weigeren, en zelfs een strafrechtelijke vervolging kan nastreven.

3. Het gebouw zou strijdig zijn met de gebruikelijke inzichten en met de noden van een goede plaatselijke aanleg :

Deze stelling wordt op geen enkele wijze gemotiveerd noch gestaafd, wel integendeel.

De hoeve waarvan sprake staat sinds mensenheugenis op dezelfde plaats, en is ongetwijfeld het oudste gebouw in de Kalmthoutse Hoek.

De naaste gebuur van verzoekers is geen landbouwer, noch is zijn woning bestemd voor de landbouw in de ruime zin van het woord.

Het argument als zou de woning 'de schoonheidswaarde' van het landschap in gevaar brengen, getuigt van weinig goede trouw, nu verzoekers reeds vele jaren tevergeefs trachten om via de technische dienst van de gemeente Kalmthout de nodige richtlijnen te verkrijgen voor het herstel van de hoeve in de oorspronkelijke, en dus in overeenstemming met het landschap zijnde, staat.

Dat in dit kader moet worden verwezen naar de vast rechtspraak van de Raad van State die stelt dat de bevoegde overheid zich een opvatting dient te vormen omtrent de bestemming van het goed en van de buurt waar het goed gelegen is. Deze opvatting moet een zekere continuïteit vertonen.

Behalve het feit dat ook de woning van de naaste buur van verzoekers zonevreemd is, en blijkbaar wel een afwijking verkreeg, moet in casu worden vastgesteld dat de woning van verzoekers het enige pand is dat niet omringd is door niet vergunde koterijen en wrakken van voertuigen en landbouwvoertuigen.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek werden ook geen bezwaren weerhouden.

Dat de houding van de gemeente Kalmthout (en van de gemachtigde ambtenaar) terzake ook strijdig is met het door de Raad van State gehanteerde continuïteit -, gelijkheids-, en vertrouwensbeginsel.

Door de Bestendige Deputatie werd de houding van de gemeente Kalmthout in deze ten onrechte bevestigd, en dit argument niet beantwoord.

4. De gemeente Kalmthout heeft steeds geweigerd de plaatselijke toestand effectief te onderzoeken.

Aangezien vervolgens tot slot moet worden verwezen naar de rechtspraak van de Raad van State die stelt dat het College van Burgemeester en Schepenen niet louter mag afgaan op het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar, maar steeds zelf dient te beschikken over de concrete gegevens om te beoordelen of de gemachtigde ambtenaar de juiste conclusies heeft getrokken.

Dat in casu de beslissing van de gemeente Kalmthout als volgt is gemotiveerd :

'Het College onderschrijft volledig het hierboven vermeld advies van de gemachtigde ambtenaar.'

Dat het duidelijk is dat de gemeente Kalmthout de feitelijke gegevens niet heeft gecontroleerd.

Het middel is gegrond”.

3.1.2. In haar memorie van antwoord beantwoordt de verwerende partij het eerste middel als volgt:

> In zoverre het verzoekschrift tóch ontvankelijk zou verklaard worden, wordt hierbij overgegaan tot de bespreking van de middelen.
>
> middel 1: de schending van art. 43, § 2 van het op 22 oktober 1996 gecoördineerd decreet betreffende de ruimtelijke ordening
>
> Zoals reeds blijkt uit de aanvang van de uiteenzetting van dit middel (...), wordt deze schending in de schoenen geschoven van het college van burgemeester en schepenen én de gemachtigde ambtenaar.
>
> Het is hun ‘houding’ die wordt gehekeld, om te kunnen concluderen dat ‘Het kan uiteraard niet de bedoeling van de wetgever zijn dat een gemeente eerst gedurende jaren (sinds 1991) elke medewerking weigert, en haar aanvankelijke vergunning plots en impliciet intrekt, om dan, ... elke nieuwe vergunning kan weigeren...’.
>
> Verzoeker schiet duidelijk op een andere pianist als wellicht bedoeld (om vernietiging van het besluit van de bestendige deputatie te bekomen).
>
> Dat ‘het gebouw zou strijdig zijn met de gebruikelijke inzichten en met de noden van een goede plaatselijke aanleg’ is een zinsnede die zelfs niet terug te vinden is in de beslissing van verweerder.
>
> Wat de bestendige deputatie betreft, argumenteert verzoeker enkel dat de in háár opdracht gedane vaststellingen niet beletten dat het goed paalt aan een voldoende uitgeruste weg (!) en dat de vaststelling dat het oorspronkelijk bestaande, vergunde gebouw niet meer na te gaan is, niet kan betekenen dat het goed plots niet meer kan beschouwd worden als bestaand, vergund (...).
>
> Het middel is derhalve te verwerpen. Artikel 43, § 2 vormde de basis van de beslissing van de bestendige deputatie”.

3.1.3. In hun memorie van wederantwoord repliceren de verzoekende partijen met betrekking tot het eerste middel onder meer wat volgt:

> “Zoals eerder werd aangetoond, treedt de Bestendige Deputatie in deze op als een orgaan van actief bestuur, en beschikt zij over dezelfde beoordelingsbevoegdheid als die waarover het college van burgemeester en schepenen beschikt.
>
> Ten onrechte werd door haar opnieuw dezelfde beslissing genomen.
>
> Aan deze beslissing ging slechts een zeer summier onderzoek vooraf, en ten onrechte werd dan ook de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout bevestigd.
>
> Zoals eerder werd aangetoond, wordt de oorspronkelijke beslissing van het college van burgemeester en schepenen geacht niet meer te bestaan, en is de beslissing van de Bestendige Deputatie van de Provincie Antwerpen in de plaats gekomen.
>
> De door verzoekers geopperde kritiek geldt dan ook evenzeer ten aanzien van de beslissing van de Bestendige Deputatie.
>
> Het middel is gegrond”.

3.1.4. In hun laatste memorie stellen de verzoekende partijen met betrekking tot het eerste middel hetgeen volgt:

> "1. Aangaande het eerste middel:
>
> Verzoekers kunnen zich niet akkoord verklaren met het besluit (...) als zou dit middel niet ontvankelijk zijn om reden dat het geen kritiek zou leveren op het besluit van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad te Antwerpen van 15 februari 2001, maar enkel op het weigeringsbesluit van het College van Burgemeester en Schepenen van Kalmthout van 13 juni 2000.
>
> Zoals blijkt uit het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord, ingediend door verzoekers, wordt bij de bespreking van de verschillende opmerkingen, zoals oorspronkelijk in het bezwaarschrift en vervolgens voor het college gemaakt, ook met betrekking tot de beslissing van de Bestendige Deputatie kritiek geleverd.
>
> Bijvoorbeeld met betrekking tot het gegeven als dat het eigendom aan een voldoende uitgeruste weg gelegen is, werd het volgende gesteld:
>
> 'De vaststellingen, gedaan in opdracht van de Bestendige Deputatie of het goed bereikbaar is via een private zandweg (een driehoek grond van amper 3m) waarop een karrenspoor aansluit, niet beletten dat het goed paalt aan een voldoende uitgeruste weg.'
>
> Deze zandweg en het karrenspoor is volgens het kadaster trouwens eigendom van de gemeente Kalmthout, en belet niet dat vanaf de voldoende uitgeruste Groendriesstraat nutsvoorzieningen worden getrokken tot aan het pand van verzoekers.
>
> Deze Groendriesstraat is trouwens het officieel adres van de woning.
>
> Met betrekking tot de tweede bemerking als dat het eigendom een vervallen constructie zou betreffen, wordt in het bijzonder met betrekking tot de bestreden beslissing het volgende aangebracht:
>
> 'De weigeringsgrond, zoals vermeld in de bestreden beslissing van de Bestendige Deputatie van de Provincie Antwerpen, als dat het oorspronkelijk, bestaande vergunde gebouw niet meer na te gaan is, is dan ook niet ernstig en kan niet betekenen dat het goed daarom plots niet meer kan worden beschouwd als 'bestaande vergunde woning'.
>
> Het kan uiteraard niet de bedoeling van de wetgever zijn dat een gemeente eerst gedurende jaren (sinds 1991) elke medewerking weigert, en haar aanvankelijke vergunning plots en impliciet herziet, om dan, nadat het goed ingevolge het jarenlang stilleggen van de instandhoudings- en herstellingswerken vervallen geraakt is, elke nieuwe vergunning kan weigering, en zelf geen strafrechtelijke vervolging kan nastreven.'
>
> Met betrekking tot de bewering als dat het gebouw strijdig zou zijn met gebruikelijke inzichten en met de noden van de goede plaatselijke aanleg, wordt uitdrukkelijk verwezen naar de vaste rechtspraak van de Raad van State, en gesteld dat door de Bestendige Deputatie, door eenvoudigweg de houding van de gemeente Kalmthout in deze te bevestigen, het argument niet beantwoord werd.
>
> Het gegeven dat de beslissing van de gemeente Kalmthout ingevolge het beroep bij de Bestendige Deputatie juridisch niet meer zou bestaan, is uiteraard correct, maar belet niet dat in het verzoekschrift zoals ingediend door verzoekers, duidelijk kritiek wordt gegeven op de beslissing van de Bestendige Deputatie.
>
> (...) (Het) betreft (...) daarenboven wel degelijk concrete kritiek.
>
> Het eerste middel dient dan ook ontvankelijk en gegrond te worden verklaard".

3.2. Beoordeling van het eerste middel

3.2.1. In zoverre het middel kritiek levert op de beslissing die het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout op 13 juni 2000 in eerste aanleg heeft genomen en niet op de bestreden beslissing is het middel onontvankelijk.

3.2.2. In zoverre het middel kritiek levert op de bestreden beslissing is het ongegrond om de volgende redenen.

Een eerste motief van het bestreden besluit is hierin gelegen dat ten gevolge van de in het proces-verbaal van 3 mei 1994 (lees: 22 april 1994) beschreven werken de toestand van het oorspronkelijk gebouw niet meer na te gaan is, en er geen sprake meer is van een bestaande vergunde woning zodat geen toepassing kan worden gemaakt van de afwijkingsbepaling die het herbouwen van bestaande, vergunde woningen toestaat.

Uit de overwegingen van het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 2 maart 2000 blijkt dat hetgeen zich op het ogenblik van de aanvraag op het perceel bevond het resultaat was van nieuwbouw door de verzoekende partijen. De vaststelling in het bestreden besluit “dat plaatsbezoek uitwees dat de restanten van het dak werden verwijderd en een nieuwe betonnen vloerplaat is gegoten; dat de bestaande binnenstructuur en de dragende muren volledig vernieuwd zijn, tot aan de kroonlijst, en de buitenmuren dermate verweerd zijn dat zij - om reden van stabiliteit - ook aan vervanging toe zijn” sluit daar bij aan en wordt door de verzoekende partijen als dusdanig niet tegengesproken. Op grond van deze gegevens kon de verwerende partij volkomen wettig besluiten dat de toestand van het oorspronkelijke gebouw tengevolge van de handelswijze van de verzoekende partijen niet meer na te gaan was en er geen sprake was van een bestaande vergunde woning.

Een tweede motief van het bestreden besluit is hierin gelegen dat het pand niet paalt aan een voldoende uitgeruste weg.

De verzoekende partijen erkennen zelf dat de woning ontsloten wordt via een niet-verharde zandweg en een karrenspoor waarvan niet blijkt - en zelfs niet wordt beweerd - dat ze zouden zijn uitgerust.

3.2.3. Het eerste middel kan niet tot de nietigverklaring leiden.

4. <u>Tweede middel</u>

4.1. Standpunt van de partijen

4.1.1. Als tweede middel voeren de verzoekende partijen in hun verzoekschrift het volgende aan:

> "Machtsafwending
> Aangezien uw Hoge Raad dient na te gaan of zowel intern als extern het recht een juiste toepassing vindt en of er geen machtsafwending bestaat;
> Dat er van machtsafwending sprake kan zijn indien een bestuur de bevoegdheid die de wet haar heeft gegeven om een bepaald doel van algemeen belang te bereiken, voor een ander doel heeft aangewend, en dit ander oogmerk het enige is geweest; (...)
> Dat krachtens de bepalingen van de stedenbouwkundige wetgeving, zoals gewijzigd in de loop van de procedures, het goed van verzoekers wel degelijk voldoet aan de voorwaarden om een afwijking, en dus een vergunning voor de geplande instandhoudingswerken te verkrijgen;
> Dat zoals eerder werd gesteld, de bouwvergunning aanvankelijk, met name op 14 april 1978, door de gemeente Kalmthout werd goedgekeurd;
> Dat hoewel door verzoeker, na de weigering van een wijzigingsvergunning, enkel instandhoudingswerken en werken conform deze oorspronkelijke bouwvergunning werden uitgevoerd, de gemeente Kalmthout, om voor verzoekers onbekende redenen, de werken toch liet stilleggen;
> Dat de beslissing duidelijk is ingegeven door het eigen belang van de gemeente Kalmthout, en niet door een algemeen belang, en er aldus van machtsafwending sprake is;
> Dat inderdaad, de gemeente Kalmthout eigenaar is van alle omringende gronden, hierin begrepen de 3 meter zandweg en het karrespoor dat tot aan de woning van verzoekers reikt;
> Dat het huis wel degelijk over nutsvoorzieningen beschikt, en in verbinding staat met een voldoende uitgeruste verharde weg, maar de gemeente zich achter haar eigen zandweg verschuilt om de stedenbouwkundige vergunning te weigeren;
> Dat zij aan verzoekers ondertussen reeds herhaalde keren liet verstaan dat ze het stuk grond met de ondertussen tot ruïne verworden woning, dan maar aan de gemeente Kalmthout moeten verkopen ...
> Dat deze houding zou zijn ingegeven door het feit dat de gemeente Kalmthout destijds, bij de openbare verkoop waarin verzoekers de hoeve hebben aangekocht, de hoeve zelf wenste aan te kopen.
> Dat dit wellicht ook de reden is waarom, toen verzoekers, op advies van de burgemeester van de gemeente Kalmthout, destijds ten einde raad de hoeve te koop hebben gesteld met de vermelding dat de hoeve enkel kan worden verbouwd voor een landbouwuitbating, elke aanvraag die door geïnteresseerde kandidaat - kopers werd gedaan op een weigering van de gemeente is gestuit.
> Dat door deze houding de hoeve en de grond ook hun waarde hebben verloren.
> Dat ondertussen aan het naastgelegen huis wel een afwijking werd verleend...
> Aangezien deze houding ook uit het verloop van dit dossier duidelijk blijkt : de gemeente Kalmthout is de vergunning om dorpspolitieke redenen steeds ongenegen geweest, en verschuilt zich nu achter het bouwvallig karakter van het pand om de weigering te handhaven;
> Dat nochtans uit de verklaringen van verzoekers, welke naar aanleiding van een geseponeerd strafdossier werden afgelegd, duidelijk blijkt dat verzoekers

onmiddellijk bereid waren het goed in zijn oorspronkelijke toestand te herstellen, doch tevergeefs getracht hebben om van de gemeente Kalmthout de daartoe absoluut noodzakelijke richtlijnen te verkrijgen.

Dat de mensen van de gerechtelijke politie aan verzoekers herhaaldelijk verzekerden dat zij zich tot de technische dienst van de gemeente Kalmthout dienden te wenden vooraleer de noodzakelijke herstelling in de oorspronkelijke staat te kunnen uitvoeren en deze werken te kunnen aanvatten.

Dat de bijstand van de technische dienst van de gemeente Kalmthout noodzakelijk was nu het goed, op het ogenblik van de aankoop door verzoekers, bewoond was en reeds een aantal verbouwingswerken had ondergaan.

Dat het derhalve voor verzoekers onmogelijk was om zelf de 'oorspronkelijke toestand' te reconstrueren.

Dat ook de Bestendige Deputatie, in de bestreden beslissing, zich nu verschuilt achter de vaststelling als dat het niet meer mogelijk zou zijn om het oorspronkelijk, bestaande, vergunde (!!!) gebouw na te gaan;

Dat verzoekers reeds in de verschillende procedures hebben opgeworpen dat omwille van dorpspolitieke redenen, zij van de gemeente Kalmthout geen enkele medewerking kregen, en dit tot zelfs een strafrechtelijke veroordeling heeft geleid.

Dat ook de Bestendige Deputatie ten onrechte met deze argumenten geen rekening heeft willen houden, deze zelfs niet heeft willen onderzoeken;

Dat het uiteraard niet toegelaten is dat een gemeente, om de eigenaars onder druk te zetten hun goed te verkopen, de wettelijk voorziene procedures jarenlang rekt, om dan te stellen dat het goed ondertussen bouwvallig is geworden, de oorspronkelijke staat van het vergunde (!!!) gebouw niet meer kan worden achterhaald, er al te lang niemand meer staat ingeschreven, de woning niet gekend is voor huisvuilophaling en zo meer;

Dat dergelijke houding machtsafwending uitmaakt en het middel aldus gegrond is".

4.1.2. In haar memorie van antwoord beantwoordt de verwerende partij het tweede middel als volgt:

"Er wordt enkel gesteld dat de gemeente in de plaats van het algemeen belang haar eigen belang nastreeft; zij zou ten tijde van de openbare verkoop van het betrokken pand zelf geïnteresseerd zijn geweest, zodat zij thans van 'dorpspolitiek' wordt beticht.

Weerom worden de pijlen niet gericht op de verwerende partij. De bestendige deputatie komt in dit verhaal niet ter sprake, behoudens dan dat haar verweten wordt dat zij dit niet heeft willen onderzoeken.

Dat is echter niet haar bevoegdheid: zij beoordeelt een bouwontwerp zoals het voorligt.

Bovendien is het middel machtsafwending niet in aanmerking te nemen wanneer geen bewijzen worden voorgebracht (...).

Middel 2 is derhalve te verwerpen".

4.1.3. In hun memorie van wederantwoord repliceren de verzoekende partijen met betrekking tot het tweede middel onder meer als volgt:

"Dat opnieuw verwerende partij in deze haar verweer beperkt tot de vermelding dat de pijlen niet gericht zouden zijn op haarzelf, doch enkel op het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout.

Dat zoals eerder werd aangetoond, verwerende partij als orgaan van actief bestuur gehouden was de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout te onderzoeken en te toetsen.

Dat vermits de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout geacht wordt niet meer te bestaan, en de beslissing van de verwerende partij in de plaats is gekomen, en deze beslissing gebaseerd is op dezelfde motieven, het middel ook ten aanzien van verwerende partij gegrond dient te worden verklaard.

Dat de houding zoals aangenomen door de gemeente Kalmthout, en dus vervolgens door de Bestendige Deputatie, machtsafwending uitmaakt en het middel aldus gegrond is".

4.1.4. In hun laatste memorie stellen de verzoekende partijen met betrekking tot het tweede middel hetgeen volgt:

"(...) (De stelling als zou) de machtsafwending in hoofde van het gemeentebestuur in casu niet terzake (...) zijn (...) kan uiteraard niet worden gevolgd, vermits dit in de praktijk zou betekenen dat indien de Bestendige Deputatie dit middel niet beantwoordt, aan de rechtzoekende elke mogelijkheid wordt ontnomen om hiertegen enig rechtsmiddel aan te wenden.

De kritiek op het besluit van de Bestendige Deputatie is uiteraard gelegen in het feit dat zij het argument van de machtsafwending niet heeft onderzocht noch beantwoord.

Nochtans blijkt uit de gedetailleerde uiteenzetting en stukken van verzoekers dat er wel degelijk machtsafwending is gebeurd.

Het middel dient gegrond te worden verklaard".

4.2. Beoordeling van het tweede middel

4.2.1. In het verzoekschrift voeren de verzoekende partijen aan dat de gemeente Kalmthout in de opeenvolgende beslissingen met betrekking tot het betrokken gebouw haar eigen belang heeft nagestreefd, zodat er van machtsafwending sprake is. In zoverre het middel kritiek levert op de beslissingen van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout en niet op de bestreden beslissing is het onontvankelijk.

4.2.2. In de laatste memorie stellen de verzoekende partijen dat de kritiek op het bestreden besluit in het tweede middel gelegen is in het feit dat de verwerende partij het in het bezwaarschrift aangevoerde argument van de machtsafwending in hoofde van de gemeente Kalmthout niet heeft onderzocht noch beantwoord. Daargelaten het feit dat in het bezwaarschrift bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen het argument van de machtsafwending niet voorkomt,

moet worden vastgesteld dat deze kritiek een nieuw middel uitmaakt dat niet op ontvankelijke wijze voor het eerst in de laatste memorie kan worden aangevoerd.

4.2.3. Het tweede middel is niet ontvankelijk.

5. <u>Derde middel</u>

5.1. Standpunt van de partijen

5.1.1. Als derde middel voeren de verzoekende partijen in hun verzoekschrift het volgende aan:

> "Schending van artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 op de uitdrukkelijke motiveringsverplichting van bestuurshandelingen.
> Aangezien tot slot moet worden opgemerkt dat de wet op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen is geschonden.
> Dat de motivering immers afdoende, dat wil zeggen, pertinent en draagkrachtig, dient te zijn.
> Dat zoals hoger werd aangehaald, de door gemachtigde ambtenaar aangehaalde motieven, met name het feit dat de hoeve niet zou gelegen zijn aan een voldoende uitgeruste weg, vervallen zou zijn, en daarenboven strijdig met de goede plaatselijke aanleg, niet met de realiteit overeenstemt, minstens mede te wijten zijn aan de houding van de gemeente Kalmthout zelf.
> Dat de gemeente Kalmthout uiteraard niet gerechtigd is om door jarenlang stilzitten, en het eenzijdig stilleggen van instandhoudingswerken, de bouwvallige toestand van een goed eerst zelf te creëren, om zich dan vervolgens op de bouwvallige toestand te beroepen om een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.
> Dat de weerhouden motieven dan ook niet pertinent, noch draagkrachtig zijn.
> De aanvraag tot het heropbouwen van de hoeve, eigendom van verzoekers, werd ten onrechte geweigerd".

5.1.2. In haar memorie van antwoord beantwoordt de verwerende partij het derde middel als volgt:

> "Weerom zet verzoeker de beslissingen van de gemeente en de gemachtigde ambtenaar in de kijker.
> De verwerende partij heeft afdoende gemotiveerd.
> Middel 3 is dus eveneens te verwerpen".

5.1.3. In hun memorie van wederantwoord repliceren de verzoekende partijen met betrekking tot het derde middel onder meer wat volgt:

> "Dat opnieuw verwezen kan worden naar hetgeen werd uiteengezet met betrekking tot de bevoegdheid van de Bestendige Deputatie in deze, en met

name het feit dat de beslissing van de Gemeente Kalmthout geacht wordt niet langer te bestaan.

Dat het verweer terecht ten aanzien van de Bestendige Deputatie kan worden geformuleerd".

5.1.4. In hun laatste memorie stellen de verzoekende partijen met betrekking tot het derde middel hetgeen volgt:

"(...)

Dit middel vloeit uiteraard voort uit hetgeen in de vorige middelen werd uiteengezet, en waarin verzoekers aantonen dat de door de gemachtigde ambtenaar en de gemeente Kalmthout aangehaalde argumenten, niet met de realiteit overeenstemmen.

Verzoekers verwijzen opnieuw naar het feit dat de gemeente Kalmthout niet gerechtigd kan zijn om door jarenlang stilzitten en het eenzijdig stilleggen van instandhoudingswerken eerst de bouwvallige toestand te creëren om deze vervolgens in te roepen tegen verzoekers om de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Deze argumenten werden ook in het beroepsverzoekschrift aan de Bestendige Deputatie en de behandeling ter zitting ingeroepen.

De Bestendige Deputatie laat na om hierop te antwoorden, de motieven dewelke zij geeft om het beroep af te wijzen stemmen niet overeen met de realiteit, en zijn aldus niet pertinent noch draagkrachtig.

Het komt de verzoekende partijen dan ook voor dat dit middel, uiteraard gericht tegen de bestreden beslissing, zijnde deze van de Bestendige Deputatie van 15 februari 2001, wel degelijk ontvankelijk dient te worden verklaard.

Opnieuw zou er anders over oordelen betekenen dat elke keer dat een Bestendige Deputatie oordeelt niet te moeten antwoorden op de bezwaren zoals geformuleerd tegen een beslissing van de gemeente, elk rechtsmiddel bij Uw Hoge Raad onontvankelijk zou zijn.

Dit is uiteraard niet de ratio legis van de wetgeving".

5.2. Beoordeling van het derde middel

5.2.1. In zoverre het middel kritiek levert op het advies van de gemachtigde ambtenaar en op beslissingen van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout is het onontvankelijk. In zoverre het middel kritiek bevat op de bestreden beslissing valt deze samen met de kritiek in het eerste middel waarvan hiervoor is vastgesteld dat het niet tot de nietigverklaring kan leiden.

5.2.2. Het derde middel kan niet tot de nietigverklaring leiden.

OM DIE REDENEN

BESLIST DE RAAD VAN STATE :

<u>Artikel 1</u>.

Het beroep wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van het beroep, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de nalatenschap van de eerste verzoeker en van de tweede verzoekster, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twintig oktober 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
Mevr.	S. DE CLERCQ,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DE CLERCQ. **R. STEVENS.**