

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 194.623 van 24 juni 2009
in de zaak A. 140.764/X-11.552.**

In zake : 1. Karel SCHRYVERS,
 2. Elise GYSEN,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat R. RYMENANS,
 kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
 Britselei 47-49, bus 1

tegen :

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

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Karel SCHRYVERS en Elise GYSEN op 21 augustus 2003 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 22 mei 2003 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende verwerping van hun beroep tegen het besluit van 3 oktober 2002 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Malle waarbij de vergunning wordt geweigerd voor het regulariseren van een directeurswoning gelegen te Malle, Paaltjesdreef 5, kadastraal bekend sectie A, nr. 53/b/3;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 27 november 2006 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 de beschikking van 2 april 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 mei 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. CLEMENT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. RYMENANS, die loco advocaat R. RYMENANS verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat E. WENS, 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. Feiten

1.1. De verzoekende partijen zijn eigenaar en bewoner van een directeurswoning op een terrein gelegen te Malle, Paaltjesdreef 5, kadastraal bekend sectie A, nr. 53/b/3.

1.2. Het terrein is overeenkomstig het op 30 september 1977 vastgestelde gewestplan Turnhout gelegen in ontginningsgebied met nabestemming agrarisch gebied. Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

1.3. Op 9 december 2001 (datum van het ontvangstbewijs) dient de eerste verzoeker bij het gemeentebestuur van Malle een aanvraag in tot regularisatie van de voornoemde directeurswoning. In deze aanvraag wordt onder meer gesteld dat “het ontwerpplan van 21.07.68 aanzienlijk veranderd (werd) door een woning met plat dak te bouwen in donkerbruine handvormsteen”.

1.4. Op 3 oktober 2002 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Malle de gevraagde regularisatievergunning om de volgende redenen:

“Het college is van oordeel dat het hier gaat over een niet-vergund zonevreemd gebouw, dat op generlei wijze in aanmerking kan komen voor regularisatie. Het eigendom is gelegen in een ontginningsgebied met een agrarische nabestemming volgens het geldende gewestplan. Voor het gebouw werd weliswaar een vergunning afgeleverd op 14 november 1968 onder de voorwaarde : ‘Het bouwen van een directeurswoning, als deel uitmakende van een toekomstig bedrijvencomplex aldaar’. Het bedrijvencomplex werd nooit gerealiseerd en bovendien zijn er fundamentele afwijkingen op gevel- en dakuitvoering, materiaalgebruik, oriëntatie, indeling en bestemming van de ruimten. De bestaande vergunning legde uitdrukkelijk een toekomstig bedrijvencomplex op als conditio sine qua non voor het bouwen van de directeurswoning. Aangezien er niet werd voldaan aan deze fundamentele voorwaarde, wordt de huidige bebouwing als niet-vergund beschouwd”.

1.5. Op 22 mei 2003 verwerpt de deputatie van de provincieraad van Antwerpen het administratief beroep van de eerste verzoeker tegen de voornoemde weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Malle. Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

“In zitting van 14 november 1968 werd door het college van burgemeester en schepenen een bouwvergunning afgeleverd voor de directeurswoning als deel uitmakende van een toekomstig bedrijvencomplex aldaar. Volgens beroeper werden gevels en dak anders uitgevoerd dan vergund: de hoge daken werden vervangen door een plat dak en de wit-geglazuurde gevelstenen werden vervangen door bruine handvormstenen. Voorts stelt het beroepschrift:

‘....Daarom werd een nieuw plan uitgewerkt dat ook de oppervlakte van de woning fel verminderde...’.

Echter, ook de vormgeving, oppervlakte, ... wijzigde volledig. Daar waar de plannen van 1968 spraken van een u-vormige woning, uitgevoerd met een zadeldak en buitenafmetingen 28 m x 28 m, voorziet het plan van 1969 in een u-vormige (met veel meer in- en uitsprongen en met een rond volume als scharnier tussen de verschillende delen) woning met een plat dak en buitenafmetingen 40 m x 40 m. Thans wordt de regularisatie gevraagd van de woning, zoals uitgevoerd volgens het plan van 1969.

Het terrein is volledig omwald en bereikbaar via een 3m brede, onverharde private wegenis. In de omgeving komt geen bebouwing voor.

(...)

De eerste discussie die zich stelt, betreft de vergunningstoestand van de woning:

- de woning werd volledig anders uitgevoerd dan het bouwplan voorzag; bovendien kan er hier niet meer gesproken worden van een kleine wijziging. Van het initieel bouwplan werd quasi niets behouden.
- er werd niet voldaan aan de voorwaarden gesteld in de bouwvergunning van 1968; immers, de vergunning schreef letterlijk: ‘.... Deze toelating voor het bouwen van een directeurswoning wordt

verleend, als deel uitmakend van een toekomstig bedrijfscomplex aldaar....'. Op het betrokken terrein werden geen bedrijfsgebouwen opgericht.

Uit deze twee punten, dient duidelijk geconcludeerd dat de huidige woning in strijd met de vergunning van 1968 werd opgericht.

De volgende vraag die dient te worden gesteld is, of deze woning in haar huidige vorm en met haar huidige functie vooralsnog kan worden vergund.

Momenteel worden de aldaar gelegen kleigronden nog ontgonnen door beroeper en het is de bedoeling dit nog een aantal jaren verder te zetten. De woning moet, volgens beroeper, nog steeds worden beschouwd als een bedrijfswoning. Het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en toepassing van ontwerp-gewestplannen en gewestplannen stelt in artikel 17.6.6.0 dat in deze gebieden woongelegenheid is toegestaan voor zover die noodzakelijk is voor de goede werking van de inrichtingen.

Niets in het dossier wijst erop dat de woning noodzakelijk is voor de goede werking van de inrichting. Er bevindt zich op het terrein ook geen enkel bedrijfsgebouw.

Bovendien dient te worden opgemerkt dat artikel 100 van het decreet van 18 mei 1999 en latere wijzigingen, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, van toepassing is. De eerste paragraaf, eerste lid van voornoemd artikel bepaalt immers, dat op een stuk grond, gelegen aan een weg die, gelet op de plaatselijke toestand, onvoldoende is uitgerust, geen stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend voor het bouwen van een commercieel, ambachtelijk of industrieel gebouw of voor het bouwen van een woning, met uitzondering van een land- of tuinbouwbedrijf en van een exploitatiewoning van een land- of tuinbouwbedrijf. Ongeacht de plaatselijke toestand, wordt als minimale weguitrusting een verharding met duurzame materialen en de aanwezigheid van een elektriciteitsnet beschouwd. Het terrein is gelegen aan een onverharde private weg; de aanvraag is in strijd met artikel 100.

Vervolgens stelt het tweede lid van ditzelfde artikel, dat, voor het bouwen of uitbreiden van een exploitatiewoning van een bedrijf in een daartoe volgens de voorschriften van het ruimtelijk uitvoeringsplan of gewestplan geschikt bestemmingsgebied, een stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend voor een volume van maximum 1.000 m³, of 1.250 m³ ingeval van bewoning door meer dan één met het bedrijf verbonden gezin.

Het voorliggend ontwerp overschrijdt deze norm ruimschoots.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de planologische bestemming noch met de decretale en reglementaire bepalingen.

II. Verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

Het terrein is gelegen in een nog vrij ongeschonden en onaangetast gebied. Ten gevolge van de te regulariseren bebouwing, is de residentiële druk op dit gebied verhoogd.

De aanvraag kan uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening niet worden aanvaard".

2. Eerste middel

2.1. Het aangevoerde eerste middel

Het middel wordt in het verzoekschrift als volgt uiteengezet:

“Eerst en vooral kan niet voldoende worden onderlijnd dat het gebouw in kwestie, ter plaatse, reeds meer dan dertig jaar ongewijzigd aanwezig is, en in deze tussentijd steeds door verzoekers is bewoond;

In deze ganse periode is er nooit ofte nimmer, van wie dan ook, enig protest, reclamatie of bezwaar geweest, en werd er ten laste van verzoekers nimmer enig proces-verbaal voor wat dan ook opgesteld;

Het is pas nadat verzoekers zelf, in oktober 2001, een formalistisch niet volledig conforme toestand wensten te regulariseren, dat op dat ogenblik, voor de allereerste keer, moeilijkheden zijn gerezen door de weigering van het regularisatieverzoek;

Met dit toch wel zeer belangrijke feitelijke gegeven, nl. een ongestoord genot gedurende meer dan dertig jaar, en een vraag tot regularisatie uitgaande van verzoekers zelf, werd tot op heden klaarblijkelijk niet de minste rekening gehouden”.

2.2. Beoordeling van het eerste middel

2.2.1. Het bestreden besluit weigert de aanvraag onder meer wegens strijdigheid met de planologische bestemming van het gewestplan.

“Een ongestoord genot gedurende meer dan dertig jaar” verandert niets aan het feit dat de verwerende partij diende te oordelen in overeenstemming met de bindende en verordenende kracht van het geldende gewestplan. Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door het door de verzoekende partijen in hun laatste memorie aangehaalde feit dat het gewestplan pas is vastgesteld negen jaar na de afgifte van de bouwvergunning voor de directeurswoning.

2.2.2. Het eerste middel is ongegrond.

3. Tweede middel

3.1. Het aangevoerde tweede middel

Het middel wordt in het verzoekschrift als volgt uiteengezet:

“Bij de initiale weigering van het College van Burgemeester en Schepenen te Malle dd. 3 oktober 2002 werd geen advies gevraagd van de gemachtigde ambtenaar, derwijze dat dit toch wel belangrijk document ontbreekt in het dossier;

Het niet vragen van dit advies gebeurde niet om het probleem op kortere tijd te kunnen oplossen, doch integendeel omdat men vreesde voor tegenspraak gezien de evidente feitelijke toestand ter plaatse;

Dezelfde weigering spreekt dan over een ‘niet-vergund zonevreemd gebouw, dat op generlei wijze in aanmerking van komen voor regularisatie’;

Ook deze beschrijving is niet correct daar we hier geenszins te maken hebben met een ‘niet-vergund’ zonevreemd gebouw, doch wél met een

zonevreemd gebouw waarvan men de bestaande bouwvergunning wenste nietig te verklaren”.

3.2. Beoordeling van het tweede middel

3.2.1. Aangezien de verzoekende partijen met het middel kritiek geven op het besluit van 3 oktober 2002 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Malle, is het middel onontvankelijk. Immers, ingevolge de devolutieve werking van het georganiseerd administratief beroep is het collegebesluit uit het rechtsverkeer verdwenen en is het bestreden besluit in de plaats ervan gekomen.

3.2.2. Het tweede middel is niet ontvankelijk.

4. Derde middel

4.1. Het aangevoerde derde middel

Het middel wordt in het verzoekschrift als volgt uiteengezet:

“Verder kon men uiteraard geenszins de vergunning afgeleverd op 14 november 1968 negeren, doch stelde men desbetreffend dat deze was gegeven onder de voorwaarde: ‘het bouwen van een directeurswoning, als deel uitmakende van een toekomstig bedrijvencomplex aldaar’; het ‘bedrijvencomplex’ zou dan nooit zijn gerealiseerd derwijze dat de voorwaarde nooit was vervuld;

Het woord ‘bedrijvencomplex’ wordt dan herhaalde malen gerepeteerd om finaal de voornaamste grondslag te zijn voor de geacteerde weigering;

Bij nazicht moet men echter vaststellen dat de correcte beschrijving in de bouwvergunning dd. 14 november 1968 spreekt over een ‘bedrijfscomplex’;

Waar een ‘bedrijvencomplex’ wijst op een groepering van gebouwen waarin handel of industrie wordt bedreven, geldt niet dezelfde definitie voor een ‘bedrijfscomplex’, wat wijst op daden die iemand ter plaatse verricht, op een beroepswerkzaamheid die iemand uitvoert, zowel in de handel als in de industrie;

Het verschil tussen deze onderscheiden beschrijvingen is summier, doch in dit geval wel belangrijk daar ter plekke wel degelijk en constant zowel handels- als industriële activiteiten werden en worden verricht, doch buiten de directeurswoning als zodanig geen ‘groepering van gebouwen’ bestaat;

Wat de daden van handel en industrie betreft, kan onder meer worden verwezen naar het feit dat verzoekers, nog altijd en tot op heden, en allicht nog enkele jaren verder, constant toezicht houden op de ontginning van de omliggende kleigronden, actueel bestemd voor de NV ‘Terca Brick Industries’, volgens de overeenkomst dd. 23 oktober 1995 en dewelke loopt tot 23 oktober 2005;

Het betreffen hier de percelen, in hetzelfde geheel, gelegen te Malle, le Afdeling, Sectie A, le blad, nrs. 53a3, 134h en 134i-k, met een oppervlakte van

respectievelijk 20.375 m² 50.360 m² en 59.345 m²;

Bovendien zijn ter plaatse nog meerdere aansluitende hectaren kleigronden aanwezig derwijze dat deze activiteiten geenszins kortelings een einde zullen nemen;

Verder kon uiteraard de woning in kwestie, in 1969 gebouwd door de NV Terra Cotta, voorheen NV Steenbakkerij Veraart en Floren, evenmin opgericht worden dan na de voorafgaandelijke ontginning van de onderliggende kleigronden ter plaatse;

Tenslotte is eveneens belangrijk om te vermelden dat ook de betwiste directeurswoning zelf, steeds en altijd, en tot op heden, heeft gediend als maatschappelijke zetel voor de NV Terra Cotta zelf, en bovendien werd opgericht met niet minder dan 66 verschillende soorten bakstenen, glazuurstenen en Italiaanse tegels, allen door de NV Terra Cotta gefabriceerd of gecommmercialiseerd, en welke producten ter plaatse dan ook aan het cliënteel konden worden getoond in al hun toepassingsmogelijkheden in de praktijk, wat steeds een doorslaggevende factor bij de verkoop is geweest;

Besluit: Het gebouw in kwestie heeft steeds en altijd dienst gedaan als effectief ‘bedrijfscomplex’, zoals in de initiale vergunning was voorzien”.

4.2. Beoordeling van het derde middel

4.2.1. Klaarblijkelijk is ook het derde middel gericht op het besluit van 3 oktober 2002 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Malle, aangezien alleen daarin, en niet in het bestreden besluit, gebruik wordt gemaakt van het woord “bedrijvencomplex”. Bijgevolg is het middel niet ontvankelijk om de hiervoor uiteengezette reden (nr. 3.2.1).

4.2.2. In zoverre de verzoekende partijen in hun laatste memorie de overweging in het bestreden besluit bekritisieren dat “er op het terrein geen bedrijfsgebouwen werden opgericht”, vormt dit een nieuw middel dat niet op ontvankelijke wijze voor het eerst in de laatste memorie kan worden aangevoerd.

5. Vierde middel

5.1. Het aangevoerde vierde middel

Het middel wordt in het verzoekschrift als volgt uiteengezet:

“Wat betreft de afwijkingen tussen het plan dd. 21 juli 1968 en het effectieve uitvoeringsplan dd. september 1969, wordt verwezen naar hetgeen boven reeds uiteengezet;

In het oorspronkelijke plan was voorzien om vrij hoog te bouwen, in wit-glazuur bakstenen, zijnde een belangrijk commercieel product op dat ogenblik, met de bedoeling om de woning goed zichtbaar te maken van op de Grote Steenweg van Oostmalle naar Sint-Lenaerts;

Het is achteraf, op uitdrukkelijk verzoek van de toenmalige Burgemeester, Baron Michel van der Straten-Waillet, dewelke zich zorgen maakte om het ecologisch uitzicht, dat de hoge daken werden vervangen door een plat dak, en de witte gevelstenen werden vervangen door bruine handvormstenen;

Vandaar het ‘nieuwe’ plan hetwelk gewoon aan de wensen van de toenmalige Burgemeester tegemoet kwam”.

5.2. Beoordeling van het vierde middel

5.2.1. Reeds in de beroepsprocedure voor de verwerende partij heeft de eerste verzoeker deze argumenten aangevoerd. Het bestreden besluit antwoordt hierop als volgt:

“De woning werd volledig anders uitgevoerd dan het bouwplan voorzag; bovendien kan hier niet meer gesproken worden van een kleine wijziging. Van het initieel bouwplan werd quasi niets behouden”.

Deze overweging wordt door de verzoekende partijen in se niet betwist. De regularisatieaanvraag heeft het overigens zelf over aanzienlijke veranderingen aan het ontwerpplan. De verzoekende partijen beperken zich tot een herhaling van hun grief en tonen niet aan dat het antwoord in het bestreden besluit onwettig is.

5.2.2. Het vierde middel is niet gegrond.

6. Vijfde en zesde middel

6.1. Het aangevoerde vijfde en zesde middel

In het vijfde middel bestrijden de verzoekende partijen de overweging in het bestreden besluit dat hun eigendom niet gelegen is aan een voldoende uitgeruste weg. Het zesde middel is gericht tegen het weigeringsmotief dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.

6.2. Beoordeling van het vijfde en zesde middel

6.2.1. Het bestreden besluit weigert de aanvraag onder meer wegens strijdigheid met de planologische bestemming van het gewestplan en omdat “de huidige woning in strijd met de vergunning van 1968 werd opgericht”. In het licht van deze determinerende motieven zijn het vijfde en zesde middel gericht op

overtollige motieven van het bestreden besluit. Kritiek op dergelijke motieven kan niet leiden tot de vernietiging van het bestreden besluit.

6.2.2. Het vijfde en het zesde middel zijn niet ontvankelijk.

7. Zevende middel

7.1. Het aangevoerde zevende middel

Het middel wordt in het verzoekschrift als volgt uiteengezet:

“Tenslotte, en allicht ten overvloede, kan bovendien ook nog worden gerefereerd naar een vergunning van de Bestendige Deputatie van de Provinciale Raad van Antwerpen dd. 31 augustus 1972, verleend aan de NV Terra Cotta, tot het ter plaatse exploiteren in het eigendom van verzoekers van een schietbaan voor jachtgeweren (kleiduvenschieting), met aanverwante faciliteiten;

Deze vergunning verleend voor een termijn van 30 jaar verstrijkend op 31 augustus 2002;

Bij een latere vergunning van dezelfde Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Antwerpen dd. 5 april 1977 worden de modaliteiten van de eerdere vergunning zelfs nog aanzienlijk uitgebreid, nl. tot een bergplaats van 200.000 patronen (i.p.v. 10.000 patronen eerst), met aanverwante uitbatingsvoorwaarden en toelatingen;

Ook deze officiële vergunningen, in tempore non suspecto, en zonder enige tegenspraak verleend, staan haaks op het overheidsstandpunt hetwelk thans wordt ingenomen”.

7.2. Beoordeling van het zevende middel

7.2.1. De exploitatievergunning en de stedenbouwkundige vergunning zijn aan onderscheiden vergunningsstelsels onderworpen, met een eigen finaliteit. Het verkrijgen van een exploitatievergunning verleent geen recht op het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning. Het volstaat dan ook niet louter te verwijzen naar de eerdere afgifte van een exploitatievergunning.

7.2.2. In zoverre de verzoekende partijen in hun laatste memorie de schending aanvoeren van het beginsel “patere legem quem ipse fecisti”, vormt dit een nieuw middel dat niet op ontvankelijke wijze voor het eerst in de laatste memorie kan worden aangevoerd.

7.2.3. Het zevende middel is niet gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, ieder voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig juni 2009, 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