

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 71.744 van 11 februari 1998
in de zaak A. 68.548/X-6480.**

In zake : 1. Dirk LAPAGE,
2. Patrick DE CNODDER,
3. Paulus VAN ELZEN,
4. Wilhelm GELDOLF,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat E. BOUTMANS,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Lombardenvest 22

tegen :

1. de gemeente KONTICH,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. VAN PASSEL,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Frankrijklei 146,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd
door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat M. van DIEVOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Koningsstraat 15.

tussenkommende partij :

Paul WUYTS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. VAN PASSEL,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Frankrijklei 146.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Dirk LAPAGE, Patrick DE CNODDER, Paulus VAN ELZEN en Wilhelm GELDOLF op 15 april 1996 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 12 februari 1996 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich waarbij aan Paul WUYTS de bouwvergunning wordt afgegeven voor "het bouwen van een clubhuis met schietstand" aan de Zilverbergstraat 5 te Kontich;

Gelet op het arrest nr. 64.474 van 11 februari 1997 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 18 maart 1997;

Gelet op de beschikking van 25 maart 1997 die de tussenkomst van Paul WUYTS toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 november 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 november 1997;

Gehoord het verslag van Staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. BOUTMANS, die verschijnt voor verzoekers, van Advocaat C. SERVAIS die, loco Advocaat M. VAN PASSEL verschijnt voor de eerste verwerende partij en voor de tussenkomende partij, en van Advocaat Ph. VAN STEENKISTE die, loco Advocaat M. van DIEVOET, verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. CLEMENT;

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

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich op 30 maart 1995 aan Paul WUYTS een bouwvergunning heeft verleend "voor het bouwen van een clubhuis" aan de Zilverbergstraat 5 te Kontich, bestaande uit een hoofdgebouw, 'clubhuis' genoemd, omvattende twee ondergrondse schietbanen, op het gelijkvloers een vergaderzaal, bergingen en nutsruimten en twee bovengrondse schietbanen en op de eerste verdieping een appartement en een van het hoofdgebouw losstaande ondergrondse schietbaan van 94 m lang; dat in de bedoelde vergunning het beschikkend gedeelte van het advies van de gemachtigde ambtenaar van 29 maart 1995 werd overgenomen; dat op 3 juli 1995 verzoekers de schorsing van de tenuitvoerlegging van bedoelde bouwvergunning hebben gevraagd onder het nr. A. 64.374/VII-13.252; dat bij het thans bestreden besluit het college van burgemeester en schepenen de vergunning van 30 maart 1995 heeft ingetrokken en een nieuwe bouwvergunning heeft verleend "voor het bouwen van een clubhuis met schietstand", mits

"(...)

De hoofdconstructie, zoals voorzien op het plan gevoegd bij de aanvraag, wordt ingeplant op 20 m van de perceelsgrens, zone die omvat : 15 m bufferzone volgens de bepalingen van het gewestplan en 5 m bijkomend dienend als bufferstrook op de KMO-zone ingevolge de bepalingen van artikel 7, 2.0., van het K.B. van 28 december 1972.

Artikel 3. Er wordt nota genomen van de verzaking door de Heer Wuyts van de aanvraag tot bouwen van een lange ondergrondse schietstand tussen het hoofdgebouw en de oude spoorwegbedding.

("...");

Overwegende dat de bestreden bouwvergunning verwijst naar en het advies overneemt dat de gemachtigde ambtenaar naar aanleiding van de ingetrokken vergunning

had uitgebracht; dat voor beide vergunningen dezelfde plannen gelden, met dien verstande dat op de plannen die aanleiding gaven tot de tweede vergunning met rode ballpoint wijzigingen zijn aangebracht; dat op het inplantingsplan de afstandsvermelding "15 m", tussen de perceelsgrens aan de Zilverbergstraat en de bouwlijn is doorgehaald en werd vervangen door "20 m"; dat de van het hoofdgebouw losstaande ondergrondse schietbaan van 94 m is geschrapt;

Overwegende dat het bouwperceel, volgens het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 goedgekeurd gewestplan Antwerpen (kaartblad Kontich 15/8), deels gelegen is binnen een gebied voor ambachtelijke bedrijven of gebied voor kleine en middelgrote ondernemingen en deels (langs de grens met de Zilverbergstraat) in een bufferzone als bedoeld bij artikel 14, 4.5., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (effen lichtgroen met in overdruk de letter "T"); dat het bouwperceel grenst ten oosten aan een smal parkgebied langs de oude spoorweglijn Mechelen-Antwerpen en ten westen aan een gebied voor ambachtelijke bedrijven en voor kleine en middelgrote ondernemingen waarvan het deel uitmaakt en ten zuiden aan voornoemde bufferzone van het gewestplan; dat deze bufferzone volgens het opmetingsplan van landmeter-expert Chris CLAES 30 meter breed is en zich over 19,5 meter uitstrekt over het betrokken perceel;

Overwegende dat de eerste verwerende partij, daarin bijgevalen door de tussenkomende partij, een exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt die als volgt luidt :

"Verwerende partij betwist het rechtstreeks, actueel en persoonlijk belang van verzoekers.

Immers, de door verzoekers opgeworpen doch niet bewezen nadelen zijn het gevolg van het gewestplan,

het nabuurschap, en de exploitatie van de inrichting maar niet van het gebouw zelf.

In deze KMO-zone kan op het perceel dat thans eigendom is van de Heer Paul Wuyts om het even welke KMO gevestigd worden, waarbij de kans groot is dat er dan reële hinder zal zijn voor de woonzone ertegenover, terwijl dit met de activiteit van de heer Wuyts niet het geval is.

In die zin kan gesteld worden dat de vordering onontvankelijk is.

(...)"

Overwegende dat verzoekers hierop als volgt repliceren :

"Dit argument kan niet worden bijgetreden. Verzoekers hebben immers op precieze wijze aangegeven welke wettelijke en feitelijke bezwaren zij tegen de schietinstallatie, waarover de procedure gaat, inroepen. De vraag is op dit ogenblik niet aan de orde of en in welke mate zij hinder zouden ondervinden van een ander bedrijf, mocht er zich een ander vestigen.

Indien het een werkelijk ambachtelijk bedrijf is, zullen de thans ingeroepen middelen en/of de argumenten wellicht niet opgaan. Waarom zouden zij zich verzetten tegen een inplanting die wettelijk correct is, en waarvan zij geen hinder zouden ondervinden, of althans geen onnodige of bovenmatige hinder? Alleszins gaat de procedure daar niet over, en heeft de tegenpartij er ook geen belang bij zich daarover nu uit te laten";

Overwegende dat niet wordt betwist dat verzoekers in de onmiddellijke nabijheid wonen van het perceel waarvoor de bouwvergunning werd verleend; dat zij daardoor alleen reeds doen blijken van het rechtens vereiste belang bij de gevraagde vernietiging; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat verzoekers een derde middel aanvoeren dat als volgt luidt :

"Machtsoverschrijding door schending van de wet, nl. art. 2 en 45 (o.m.) van de wet van 29 maart 1962 (Stedenbouw en Ruimtelijke Ordening), van het gewestplan Antwerpen, goedgekeurd door het KB van 3 oktober 1979 en van art. 7, 8 en 14 van het KB van 28 december 1972 (gewestplannen)";

dat verzoekers het middel als volgt toelichten :

"Volgens artikel 7 van het KB van 28 december 1972 moet een industriegebied een bufferzone omvatten.

De aangevochten vergunning is dan ook in strijd met het gewestplan en met deze bepaling omdat de vergunning niet de reglementair opgelegde, alleszins geen redelijk verantwoorde bufferzone laat bestaan.

Inderdaad : vergeleken bij de eerste vergunning is nu wel het bezwaar weggefallen, dat niet in een bufferzone werd voorzien aan de zijde van de Oude spoorweg (de ondergrondse lange schietbaan werd weggelaten), maar daarmee is de onregelmatigheid niet van de baan.

Bovendien is de vergunning hieromtrent intern tegenstrijdig.

Langs de Zilverbergstraat (en dus aan de zijde waar verzoekers wonen) blijft de afwezigheid, of verwaarloosbaarheid, van een bufferzone. Bedoeld is hier de bufferzone als onderdeel van het industriegebied, zoals opgelegd door artikel 7 van het KB van 28 december 1972 ('interne buffer'), te onderscheiden van de T-zone of 'bufferzone', bedoeld in artikel 14, 4.5. - zijnde het gebied tussen het industriegebied en het woongebied -.

De thans aangevochten vergunning maakt nu, in tegenstelling tot de eerste, wel het onderscheid tussen beide soorten buffers, en stelt uitdrukkelijk 'dat het college aanvaardt dat vanaf de 15-meter lijn volgens het gewestplan de KMO-zone begint' (onduidelijk is van waar het college de 15 meter rekent en deze onduidelijkheid is onaanvaardbaar, omdat de discussie nu juist grotendeels op de breedte van de 'twee soorten bufferzone' slaat. Voorzover verzoekers kunnen nagaan is er ca. 15 m, gerekend vanaf het midden van de Zilverbeekstraat)(bedoeld wordt : de Zilverbergstraat).

In ieder geval komen die 15 meter, volgens het gewestplan te rekenen vanaf de rand van de Zilverbergstraat aan de zijde van het KMO-gebied, niet in aanmerking als interne bufferzone ex artikel 7.

Aanvaard wordt dan, blijkens de aangevochten akte, dat van daaraf een bufferzone moet worden aangelegd, en deze wordt op 5 meter bepaald.

Dat is evenwel alleen theoretisch zo, want van die 5 m 'voortuinstrook' wordt het grootste deel ingenomen door de brandweerweg van vier meter, wat haar als 'voortuin' - en als bufferzone - volstrekt ongeloofwaardig maakt. Nochtans schrijft de vergunning voor dat deze voortuinstrook 'als tuin' wordt aangelegd, wat trouwens de logica zelf is.

Wat het college daar ook over moge zeggen, is dit kennelijk onredelijk en gelijk te stellen met afwezigheid van een bufferzone.

Tenzij het college de bedoeling had die brandweer-

strook in de 'T-zone' aan te leggen, wat dan in strijd zou zijn met de wettelijke bestemming van de 'bufferzone' van artikel 14 en met het eerder gegeven advies van de gemachtigde ambtenaar, die dit kenmerk als een onderdeel van de bouwzone zag; dit advies is dan niet langer 'eensluidend' en dan zou de bouwvergunning ook om die reden onwettig zijn, want strijdig met artikel 45 stedenbouwwet.

Ook los van de beschouwing over de brandweerweg is 5 m geen in redelijkheid aanvaardbare 'bufferzone'.

(...)

De grondige verandering van de gebruiksfunctie is niet verenigbaar met het begrip 'bufferzone' - waar de straat middenin ligt - zoals bedoeld in art. 14 en maakt derhalve eveneens een schending daarvan uit.

(...)"

Overwegende dat de eerste verwerende partij antwoordt :

"(...)

In het bestreden besluit van 12 februari 1996 komt verwerende partij evenwel volledig tegemoet aan de bezwaren van verzoekers en de stelling van de auditeur met betrekking tot de bouwvergunning van 30 maart 1995.

De Heer Auditeur stelt in zijn verslag op p.30 :

'A. Wat de bufferzone betreft tussen de bufferzone (ex artikel 14, 4.5.) en het vergunde bouwwerk.

Het vergunde bouwwerk wordt opgericht in een KMO-gebied. Luidens artikel 8, 2.1.3., samengelezen met artikel 7, 2.0. van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen dient een dergelijk gebied een bufferzone te omvatten.

Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State is de in het voornoemde artikel 7, 2.0. bedoelde bufferzone, niet bedoeld als een afzonderlijk bestemmingsgebied, doch als een binnen de grenzen van het industriegebied te situeren strook met een hoofdzakelijk esthetische en stedenbouwkundige functie, waarvan de breedte en de aanleg bepaald dienen te worden in de bouwvergunning verleend voor de randpercelen van het gebied, of bij de goedkeuring van een verkavelingsplan of de vaststelling van het aanlegplan van het gebied (...).

De breedte van deze bufferzone is een feitenkwestie, zodat de Raad van State er slechts een marginaal toezicht op uitoefent en inzonderheid zijn oordeel niet in de plaats van het bestuur stelt, tenzij dit oordeel de perken van de redelijkheid te buiten gaat.

Aan deze wettelijke voorwaarde om te voorzien in een bufferzone ex artikel 7, 2.0. is prima facie kennelijk niet voldaan.

(...)

De afstand tussen het hoofdgebouw en de grens van het perceel bedraagt 15 meter (...). De perceelsgrens is evenwel volgens het gewestplan gelegen in een bufferzone; zone die zich over een breedte van ongeveer 15 meter uitstrekt over het kwestieuze perceel (...). Beide gegevens samengeteld, doet derhalve besluiten dat tussen de zogenoemde T-zone en het betrokken bouwwerk kennelijk geen bufferstrook is voorzien in de zin van artikel 7, 2.0., van het K.B. van 28 december 1972. A fortiori is het ontbreken van iedere bufferzone bijgevolg kennelijk ontoereikend. De bestreden bouwvergunning lijkt derhalve het voornoemde artikel 7, 2.0. te miskennen'.

Het bestreden besluit van 12 februari 1996 maakt wel degelijk een onderscheid tussen beide soorten buffers en volgt de redenering van de auditeur volledig, waar deze stelt dat de bufferzone ex artikel 14, 4.5., van het K.B. van 28 december 1972 zich uitstrekt over een breedte van ongeveer 15 meter op het perceel van de heer WUYTS.

De bufferstrook conform artikel 7, 2.0., van het K.B. van 28 december 1972 wordt vastgelegd op 5 meter.

Volstrekt foutief menen verzoekers dat de voortuinstrook, voorwaarde van de gemachtigde ambtenaar, zou beginnen vanaf 15 meter van de perceelsgrens, dus vanaf de interne bufferstrook conform artikel 7, 2.0., van het K.B. van 28 december 1972.

Een voortuinstrook wordt altijd genomen vanaf het begin van het perceel, aan de zijde van de straat.

Verzoekers creëren verwarring waar zij de term 'voortuinstrook' van 5 meter opgelegd door de gemachtigde ambtenaar gaan gebruiken in plaats van 'bufferstrook', deze gelegen op de KMO-zone.

Aangezien de groenaanplanting en voortuinstrook gelegen zijn aan het begin van het perceel van de heer WUYTS, op de T-zone volgens (het)gewestplan, en aangezien de bufferstrook conform artikel 7, 2.0., van het K.B. van 28 december 1972 5 meter bedraagt, kan op deze bufferstrook zonder problemen de brandweeweg worden aangelegd.

Wat betreft tenslotte de omvang van deze interne bufferstroken, menen verzoekers dat deze in redelijkheid niet aanvaardbaar is.

De motivering van het College van Burgemeester en Schepenen van Kontich om een bufferstrook van 5 meter te voorzien is nochtans duidelijk en afdoend.

Verzoekers stellen gemakkelijheidshalve dat omwille van het feit dat de activiteit een klasse I uitmaakt op grond van de milieuwetgeving, er zonder meer hinder zou zijn die niet met de 5 meter brede

bufferstrook voorkomen zou kunnen worden.

(...)

Verzoekers geven geen enkel stedenbouwkundig argument waarom de 5 meter strook niet zou volstaan, daar waar het College van Burgemeester en Schepenen wel degelijk heeft gemotiveerd waarom deze 5 meter zone wel volstaat

(...)"

Overwegende dat de tweede verwerende partij antwoordt :

"(...)

Vooreerst dient vastgesteld te worden dat in de bestreden beslissing wel degelijk een onderscheid werd gemaakt tussen enerzijds de bufferstrook voorzien in artikel 14, 4.5. van het K.B. van 28 december 1972 (de zogenaamde T-zone) en anderzijds de bufferstrook zoals voorzien in artikel 7, 2.0 van het K.B. van 28 december 1972.

(...)

De voortuinstrook is gelegen aan het begin van het perceel, binnen de T-zone. De bufferstrook, op dewelke de brandweerweg kan worden aangelegd, bedraagt overeenkomstig artikel 7, 2.0 van het K.B. van 28 december 1972 vijf meter.

Verzoekende partijen stellen ten onrechte dat de omvang van hogergenoemde bufferstrook niet in redelijkheid aanvaardbaar is.

In de bestreden beslissing werd op een omstandige wijze gemotiveerd waarom een bufferstrook van 5 meter volstond.

(...)"

Overwegende dat de tussenkomende partij de eerste verwerende partij bijvalt en daaraan nog toevoegt :

"Verzoekers verduidelijken evenmin waarom het bouwwerk niet verenigbaar zou zijn met de omgeving en de goede ruimtelijke ordening.

Alleszins kan opgemerkt worden dat het bouwwerk dat in belangrijke mate ondergronds is, van uitzicht wel degelijk afgestemd is op de omgeving, zijnde enerzijds de andere KMO's in de omgeving, de woonzone en het parkgebied. Door de Heer Wuyts is meer aandacht besteed aan dit element dan dat een ander exploitant zou doen wanneer deze een opslagplaats zou bouwen of een schroothandel zou beginnen ..."

Overwegende dat blijkens het kaartblad 15/8

van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgesteld gewestplan Antwerpen, de Zilverbergstraat de grens vormt tussen het ten zuiden gelegen woongebied en een ten noorden gelegen bufferzone, als bedoeld bij artikel 14, 4.5., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen; dat blijkens het voorschrift vastgesteld in voormeld artikel 14, 4.5., dergelijke bufferzone in haar staat dient te worden bewaard of als groene ruimte dient te worden ingericht, om te dienen als overgangsgebied tussen gebieden waarvan de bestemmingen niet met elkaar te verenigen zijn of die ten behoeve van de goede plaatselijke ordening van elkaar moeten worden gescheiden;

Overwegende dat volgens het opmetingsplan van landmeter-expert Chris CLAES de bufferzone van het gewestplan 30 meter breed is en zich uitstrekt over circa 24 à 25 meter over het perceel van de tussenkomende partij, dat de afstand van 30 meter wordt gemeten vanuit de as van de weg; dat volgens voornoemd plan de afstand van 24 tot 25 meter als volgt wordt berekend : 30 meter (= bufferzone voorzien door het gewestplan) - (10,5 meter : 2, zijnde de meting van in de as van de weg) = 24,75 meter; dat niet wordt betwist dat het vergunde gebouw werd ingeplant op 20 meter ten noorden van de perceelsgrens met de Zilverbergstraat, zodat het zich langs de voorzijde over een afstand van 4 tot 5 meter bevindt in de bufferzone van het gewestplan, wat een inbreuk uitmaakt op artikel 14, 4.5., van meerge-noemd koninklijk besluit;

Overwegende dat het vergunde gebouw tevens deels is gelegen binnen een gebied voor ambachtelijke bedrijven of binnen een gebied voor kleine en middelgrote ondernemingen; dat volgens artikel 7,2.0., van het koninklijk besluit van 28 december 1972

betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen een dergelijk gebied een bufferzone omvat, zijnde een binnen de grenzen van het industriegebied te situeren strook, met een hoofdzakelijk esthetische en stedenbouwkundige functie, waarvan de breedte en de aanleg bepaald worden in de bouwvergunning, verleend voor de randpercelen van het gebied; dat in voorliggend geval de breedte bepaald werd volgens de bestreden beslissing op minimum 5 meter; dat ten zuiden van de voorzijde van het vergunde gebouw, de bufferzone van artikel 7, 2.0., van meergenoemd koninklijk besluit door hogergenoemde beslissing niet kan zijn opgelegd, daar een dergelijke zone zich binnen de grenzen van het industriegebied dient te situeren; dat zelfs als de berekeningswijze van de eerste verwerende partij en van de tussenkommende partij wordt aangehouden, door de zonegrens niet te laten samenvallen met de as van de weg, maar met de zuidelijke rooilijn van de Zilverbergstraat, dan nog kan er ten zuiden van de voorzijde van het gebouw geen 5 meter brede bufferzone in de zin van voornoemd artikel 7, 2.0., zijn opgelegd, aangezien in die berekeningswijze de bufferzone van het gewestplan zich over het kwestieuze perceel zou uitstrekken over een afstand van 19,5 meter, zijnde : 30 meter - 10,5 meter), zodat er slechts een strook van 0,5 meter (en niet van 5 meter) van het industriegebied zou overblijven; dat bijgevolg tevens artikel 7, 2.0., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen werd geschonden; dat het derde middel bijgevolg gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 12 februari 1996 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich waarbij aan Paul WUYTS de bouwvergunning wordt afgegeven voor het "bouwen van een clubhuis met schietstand" aan de Zilverbergstraat 5 te Kontich.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op zestienduizend frank, komen ten laste van de verwerende partijen, elk voor de helft.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op drieduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf februari 1900 achtennegentig, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M. VRINTS,	kamervoorzitter,
de HH.	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. EYLENBOSCH,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. EYLENBOSCH.

M. VRINTS.