

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 73.505 van 6 mei 1998
in de zaak A. 77.091/X-7951.**

- In zake :
1. Dirk LAPAGE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat E. BOUTMANS,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Lombardenvest 22,
 2. Patrick DE CNODDER,
wonende te 2550 KONTICH,
Zilverbergstraat 12,
 3. Paulus VAN ELZEN,
wonende te 2550 KONTICH,
Zilverbergstraat 14,
 4. Wilhelm GELDOLF,
wonende te 2550 KONTICH,
Eertbrugge 5.

tegen :

1. het college van burgemeester en schepenen
van de gemeente KONTICH,
dat 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.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Dirk LAPAGE, Patrick DE CNODDER, Paulus VAN ELZEN en Wilhelm GELDHOF op 13 januari 1998 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 20 mei 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich waarbij aan Paul WUYTS de vergunning wordt verleend voor het "bouwen van een schietstand en clubhuis", aan de Zilverbergstraat 5 te Kontich;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 26 maart 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 april 1998;

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 van Advocaat M. van DIEVOET, die 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 een derde 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 nuts-

ruimten en twee bovengrondse schietbanen en op de eerste verdieping een appartement en een van het hoofdgebouw losstaande schietbaan van 94 m lang; 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 besluit van 12 februari 1996 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 het besluit van 12 februari 1996 van het college van burgemeester en schepenen bij arrest nr. 71.744 van 11 februari 1998 werd vernietigd;

Overwegende dat een derde op 14 maart 1997 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich een bouwaanvraag heeft ingediend voor "het bouwen van een schietstand en clubhuis"; dat blijkens de bij de bouwaanvraag gevoegde plannen, de aanvraag betrekking heeft op het bouwen van een ondergrondse schietbaan van 103, 6 m en van een clubhuis, met twee ondergrondse schietbanen, op het gelijkvloers een cafetaria, een vergaderzaal en twee bovengrondse schietbanen en op de eerste verdieping een appartement voor de gerant;

Overwegende dat wat voormeld 'clubhuis' en de erbij horende ondergrondse schietstand betreft, de aanvraag, wat de inplanting ervan betreft, identiek is met de aanvraag die tot de vernietiging van de bouwvergunning van 12 februari 1996 heeft geleid; dat op 15 mei 1997 de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies heeft uitgebracht betreffende voormelde bouwaanvraag; dat op 20 mei 1997 het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich aan de derde de bestreden bouwvergunning heeft verleend;

Overwegende dat de eerste verwerende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing inroept, omdat volgens haar, eensdeels, de vergunde werken beëindigd zijn en, anderdeels, de vordering laattijdig werd ingesteld door verzoekers;

Overwegende dat uit de door de eerste verwerende partij neergelegde foto's niet blijkt dat op dit ogenblik de vergunde werken zijn beëindigd;

Overwegende dat de eerste verwerende partij in verband met de beweerde laattijdigheid van de ingestelde vordering tot schorsing betoogt dat de bestreden beslissing werd voorafgegaan door twee bouwvergunningen, respectievelijk van 30 maart 1995 en van 12 februari 1996, die verzoekers hebben bestreden voor de Raad van State, dat de drie bouwvergunningen onderling verschillen; dat zij verder aanvoert dat de bouwvergunning van 20 mei 1997 werd bekendgemaakt zoals wettelijk voorzien, dat dit enerzijds wordt bevestigd door een "verklaring van de rijkswacht", waaruit blijkt dat een gele affiche "bekendmaking bouwaanvraag" duidelijk zichtbaar was aangebracht op het vergunde bouwwerk, en anderzijds door de aandacht besteed aan de bouwvergunning in de pers van 28 mei tot 4 juni 1997, dat bovendien de aanvang der werken krachtens de bestreden bouwvergunning heeft

plaatsgevonden op 19 augustus 1997 en dat de werken werden beëindigd op 16 oktober 1997, dat de bouwwerken bijzonder goed zichtbaar waren, ook voor derden, door onder meer een hoge bouwkraan en een 5 meter diepe bouwput, die werd uitgegraven over een lengte van ongeveer 103,60 meter, dat er tonnen aarde werden uitgegraven en opgestapeld op het perceel, dat er foto's werden genomen vanop de werf in de richting van verzoekers toe, teneinde aan te tonen dat zij deze werken noodzakelijkerwijze moesten zien, dat de bouw van de ondergrondse lange schietbaan zeer belangrijke graafwerken met zich heeft meegebracht die gepaard gingen met het gebruik van bulldozers, van een metershoge bouwkraan en grote hopen afgegraven aarde, dat tenslotte, aangezien verzoekers de bouwvergunning van 12 februari 1996 hebben aangevochten, zij er het voorwerp van kenden, dat er met name geen sprake was van het bouwen van een ondergrondse schietbaan, zodat zij hadden moeten weten dat, indien de graafwerken werden opgestart in augustus-september 1997 (nadat het clubhuis en de daaraan verbonden kleine schietstand al lang waren afgewerkt en in gebruik genomen), deze ofwel illegaal waren, zonder bouwvergunning en dan hadden zij hiervoor klacht moeten neerleggen, ofwel dat er ondertussen iets gewijzigd was in de vergunningssituatie van de derde, dat zij behoorden hiervan uit te gaan en dienvolgens informatie hadden moeten opvragen op de technische dienst van het gemeentebestuur van Kontich;

Overwegende dat eerste verwerende partij in wezen betoogt dat verzoekers reeds op de hoogte waren van het bestaan van de thans bestreden bouwvergunning, indien niet op het ogenblik dat er in de pers aandacht werd besteed aan het gunstig advies van het departement "Leefmilieu en Infrastructuur van de Vlaamse Gemeenschap", dan toch in de periode tussen 19 augustus en 16 oktober 1997, toen op het terrein werken werden uitgevoerd; dat zij verder aanvoert dat verzoekers

moesten beseffen dat er voor hoger vermelde werken een nieuwe vergunning moest zijn verleend, daar "de drie bouwvergunningen (...) van 30 maart 1995, 12 februari 1996 en 20 mei 1997 (...) substantieel van elkaar (verschillen)";

Overwegende dat de eerste aanvraag voor "het bouwen van een clubhuis", leidde tot het afleveren van de bouwvergunning van 30 maart 1995, die voorzag in de bouw van "een clubhuis (met onder andere vier schietbanen) en een ondergrondse schietstand van 94 meter lang"; dat de tweede aanvraag voor "een clubhuis met schietstand" resulteerde in de afgifte van de bouwvergunning van 12 februari 1996, die voorzag in de bouw van hetzelfde clubhuis (met onder andere vier schietbanen); dat de derde bouwaanvraag voor "een schietstand en clubhuis", aanleiding gaf tot de afgifte van de bouwvergunning van 20 mei 1997, die betrekking heeft op een ondergrondse schietbaan van 103,6 meter en op hetzelfde clubhuis (met onder andere vier schietbanen); dat bijgevolg in de drie bouwaanvragen het clubhuis met onder andere vier schietbanen, voorkomen, terwijl er nu eens wel, dan weer niet een ondergrondse schietstand wordt aan toegevoegd, zonder dat dit altijd duidelijk blijkt uit de bewoordingen van de aanvraag, zodat het standpunt van eerste verwerende partij betreffende het substantieel verschil tussen de drie bouwaanvragen en de verleende bouwvergunningen feitelijke grondslag mist; dat het bijgevolg lijkt vast te staan dat het voor verzoekers onmogelijk was om uit te maken welke werken werden vergund krachtens de drie verleende bouwvergunningen;

Overwegende dat, aangezien bouwvergunningen noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend dienen te worden, de termijn waarbinnen dezen daartegen met een annulatieberoep -en derhalve ook met een vordering tot schorsing- kunnen opkomen, ingaat met de dag waarop zij

kennis hebben van de vergunning of er ten gemeentehuize kennis van hebben kunnen nemen, gebruik makend van de mogelijkheid die hen krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw wordt geboden om er aldaar inzage van te nemen; dat het zaak is van de partij die aanvoert dat de verzoekende partijen kennis hadden van een bestuurshandeling, het bewijs daarvan te leveren; dat, wanneer voor dit bewijs vermoedens worden aangewend, deze moeten zijn afgeleid uit concrete gegevens die naar recht en redelijkheid geen twijfel laten bestaan; dat, in tegenstelling tot hetgeen de eerste verwerende partij stelt, twijfel in het voordeel van de verzoekende partijen moet worden uitgelegd; dat op derden belanghebbenden niet de verplichting rust, bij de uitvoering van werken waarvoor in de tijd verspreide bouwvergunningen werden aangevraagd, feit waarvan zij niet op de hoogte zijn, zich op regelmatige tijdstippen naar het gemeentehuis te begeven om te informeren of de gevraagde vergunning per categorie van werken reeds werd verleend; dat de eerste verwerende partij vooralsnog geen bewijskrachtige gegevens bijbrengt waaruit blijkt dat de verzoekende partijen meer dan 60 dagen vóór het instellen van de vordering tot schorsing kennis hadden van het bestreden besluit; dat noch de door de eerste verwerende partij geciteerde verklaring van 22 april 1997 van de Rijkswacht, noch de geciteerde krantenberichten, noch de aard en de omvang van de uitgevoerde werken hieraan beantwoorden; dat de excepties van niet-ontvankelijkheid in de huidige stand van de procedure niet kunnen worden aangenomen;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de

aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat, wat de eerste in voornoemd artikel 17, § 2, gestelde voorwaarde betreft, verzoekers drie middelen aanvoeren tegen het bestreden besluit; dat zij vooreerst machtoverschrijding inroepen "door schending van de wet (...) van 29 maart 1962 (...) inzonderheid artikel 2, (door schending) van het gewestplan Antwerpen, goedgekeurd door KB van 3 oktober 1979 en van (de) artikelen 7, 8 en 14 van het KB van 28 december 1972 (gewestplannen), (van) het decreet van 28 juni 1985 (milieuvergunning) en het besluit van de Vlaamse Executieve van 6 februari 1991, 'Vlarem I'"; dat zij in een tweede middel eveneens machtoverschrijding aanvoeren "door schending van de wet nl. (de) artikelen 2 en 45 (o.m.) van de wet van 29 maart 1962 (...), van het gewestplan Antwerpen, goedgekeurd door KB van 3 oktober 1979 en van (de) artikelen 7, 8 en 14 van het KB van 28 december 1972 (gewestplannen)"; dat zij in het derde middel machtsafwending inroepen, "doordat de nieuwe bouwvergunning wordt verleend zonder intrekking van de geschorste bouwvergunning van 12 februari 1996";

Overwegende dat niet schijnt te worden betwist door de verwerende partijen dat het tweede middel identiek is aan het derde middel door verzoekers aangevoerd in de zaak gekend onder het nummer A. 68.548/X-6480;

Overwegende dat betreffende dit middel in het arrest nr. 71.744 van 11 februari 1998 van de Raad van State het volgende werd overwogen :

"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 meergenoemd 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 tussenkomende 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 buffer-

zone 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";

Overwegende dat de thans bestreden beslissing het gezag van gewijsde van voornoemd arrest lijkt te schenden, doordat het vergunde gebouw (clubhuis), zich langs de voorzijde over een afstand van 4 tot 5 meter bevindt in de bufferzone van het gewestplan Antwerpen, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979, wat een inbreuk lijkt uit te maken op artikel 14, 4.5., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen en doordat op het eerste gezicht artikel 7.2.0., van voormeld koninklijk besluit evenmin werd nageleefd door de bestreden beslissing omwille van de redengeving opgenomen in de passus van het aangehaalde arrest; dat bijgevolg het tweede middel ernstig is;

Overwegende dat het eerste middel hetzelfde is als het tweede middel, zodat het eerste middel in de huidige stand van de rechtspleging niet dient te worden onderzocht;

Overwegende dat het derde middel feitelijke grondslag mist, gelet op het intussen uitgesproken vernietigingsarrest van 11 februari 1998 in de zaak A. 68.548/X-6480;

Overwegende, wat betreft de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad

van State opgelegde voorwaarde, tweede verzoeker, die vanuit zijn woning rechtstreeks zicht heeft op de schietstand, op goede gronden aanvoert dat hij langs een rustige, smalle weg woont (de Zilverbergstraat), die tot hiertoe slechts ontsluiting gaf aan twee woningen en geen doorgaand verkeer kende; dat de wijze van inplanting van de vergunde constructie de rust zal verstoren; dat de ontdubbeling van de toegangsweg van de Zilverbergstraat tot de schietstand, met een toegangsweg aan de overzijde van het perceel, hieraan weinig schijnt te kunnen veranderen; dat de eerste verwerende partij betoogt dat "er een opening is gelaten aan de Zilverbergstraat, niet meer ter hoogte van de woning van Patrick DE CNODDER maar aan het begin van het (vergunde) perceel", zodat de hinder waarover deze verzoeker zich beklagt nog steeds lijkt te bestaan;

Overwegende dat eerste verwerende partij niet betwist dat de woning van alle verzoekers gevestigd is in de nabijheid van het vergunde gebouw en dat de Zilverbergstraat een rustige landelijke weg is; dat bijgevolg, eensdeels door de belangrijke omvang van het vergunde gebouw -wat blijkt uit de neergelegde fotoreportage- en de specifieke bestemming van zijn accessoria (schietbanen, zowel bovengronds als ondergronds), en anderdeels door de wijze waarop het clubhuis is ingeplant, de lawaai- en verkeershinder, waarover verzoekers zich beklagen op dit ogenblik, nog steeds reëel lijken te zijn; dat dit een ernstig nadeel uitmaakt dat moeilijk te herstellen is, nu de vergunde constructies reeds gedeeltelijk werden opgetrokken;

Overwegende dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn om een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging toe te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 20 mei 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich waarbij aan Paul WUYTS de vergunning wordt verleend voor het "bouwen van een schietstand en clubhuis", aan de Zilverbergstraat 5 te Kontich.

Artikel 2.

De kosten worden voorbehouden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zes mei 1900 achtennegentig, door :

de H.	D. MOONS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS

D. MOONS.