

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 146.125 van 16 juni 2005
in de zaak A. 79.644/VII-16.952.**

In zake : Guy LAUWERS,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaten E. VAN DER MUSSELE en Y. VANDEN BOSCH,
 kantoor houdende te ANTWERPEN,
 Justitiestraat 18 A

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN.

tussenkommende partij :

Christel BOGAERTS-CRAUWELS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. VERSTRAETEN,
kantoor houdende te HEIST-OP-DEN-BERG,
Dorp 72 A.

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

Gezien het verzoekschrift dat Guy LAUWERS op 31 juli 1998 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 4 juni 1998 waarbij de beroepen, ingesteld tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Lier van 1 december 1997 houdende het verlenen aan verzoeker van de vergunning voor het veranderen van een taverne-restaurant-feestzaal aan de Nazarethdreef 101 te Lier, gegrond worden verklaard, het beroepen besluit wordt opgeheven en de vergunning wordt geweigerd;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 27 oktober 1998;

Gelet op de beschikking van 29 oktober 1998 die de tussenkomst van Christel BOGAERTS-CRAUWELS toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 21 september 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 21 april 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 mei 2005;

Gehoord het verslag van Staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. VANDERMUSSELE, die verschijnt voor verzoeker, van Bestuurssecretaris S. TAVERNIER, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat K. KEYAERTS die, loco Advocaat J. VERSTRAETEN verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

1. De feiten

Overwegende dat de voornaamste feitelijke gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker baat aan de Nazarethdreef 101 te Lier een taverne-restaurant-feestzaal uit. Op 10 april 1995 verleende het college van burgemeester en schepenen van de stad Lier hiertoe een milieuvergunning, voor een termijn van twintig jaar.

De tussenkomende partij is nabuur van deze feestzaal.

1.2. Op 29 augustus 1997 dient verzoeker een milieuvergunningsaanvraag in voor de verandering van de bestaande inrichting.

1.3. Op 1 december 1997 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Lier de gevraagde vergunning, zodat deze voortaan zou omvatten :

- het lozen van normaal huisafvalwater in oppervlaktewater;
- ondergrondse opslag van 2 x 5.000 liter mazout;
- bovengrondse propaantanks met respectievelijk een inhoud van 1.600 liter en 2.700 liter;
- verwarmingsinstallatie 205,4 kW;
- koelcel 1,25 kW, bierkoeler 5 kW;
- feestzaal en lokalen met een dansgelegenheid groter dan 100 m².

1.4. Tegen dit collegebesluit wordt administratief beroep aangetekend door Alfons CRAUWELS, de tussenkomende partij en de vereniging "De Nier van Lier".

1.5. In het kader van de beroepsprocedure verleent de Cel Ruimtelijke Ordening van de afdeling ROHM van de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen (AROHM) op 19 februari 1998 volgend advies :

"Het eigendom is gelegen in een recreatiegebied volgens het vastgestelde gewestplan. Het eigendom is eveneens gelegen binnen een bij K.B. van 16-02-1977 goedgekeurd B.P.A. 'Beatrijs van Nazareth' met als bestemmingszones 'gebouwen' en 'zone voor groenaanleg'.

Ik heb principieel bezwaar tegen de afgifte van een milieuvergunning die betrekking heeft op de exploitatie van een terrein waarop meerdere inbreuken aanwezig zijn op het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22-10-1996. De inbreuken zijn naar omvang en ook naar aantal onaanvaardbaar.

Bovendien werd de aanvrager reeds geruime tijd geleden (begin november '97) verzocht om spoedig een regularisatieaanvraag in te dienen bij het gemeentebestuur te Lier. Tot op heden heb ik hiervan geen initiatief vernomen. Derhalve is mijn advies ongunstig.

De motivatie van mijn standpunt hangt derhalve samen met de op het terrein aanwezige bouwovertredingen. Het spreekt voor zich dat geen verder bezwaar zal blijven bestaan wanneer de aanvrager voor de totaliteit van zijn eigendom over rechtsgeldige bouwvergunningen zal beschikken en geen overtredingen meer zullen aanwezig zijn".

1.6. Op 15 mei 1999 wordt een aanvullend advies verleend dat als volgt luidt :

"Ik behoud mijn ongunstig advies dd. 19-02-1998. De inbreuken op het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22/10/1996 zijn naar omvang en aantal onaanvaardbaar groot en komen niet voor regularisatie

in aanmerking. Iedere milieuvergunning zal ontegensprekelijk tevens een minstens impliciet gebruik van de onvergunbare bouwovertradingen in de hand werken.

(...)

De meest zuidelijke feestzaal (aan de Nazarethdreef) bevindt zich slechts voor een gedeelte van (12 x 23) m² in een bebouwbare strook, met rondom een zone voor groenaanleg. Van het poortgebouw bevindt zich slechts (24 x 10) m² in een bebouwbare strook, met een niet bebouwbare uitsparing van (10 x 4) m². De aanwezige constructies overschrijden in beide gevallen (zuidelijke feestzaal en poortgebouw) aanzienlijk en onaanvaardbaar (onregulariseerbaar) de bouwstroken van het B.P.A. en dringen binnen in de zone voor groenaanleg. Van alle overige constructies kan niets worden aanvaard, noch geregulariseerd. Zij zijn alle integraal gelegen in een zone voor groenaanleg en hebben samen reeds aanleiding gegeven tot een tiental processen-verbaal".

1.7. Op 4 juni 1998 wordt de thans bestreden beslissing genomen. Deze is in wezen gemotiveerd als volgt :

"Gelet op de ligging van de inrichting in een gebied van het gewestplan Mechelen (Koninklijk Besluit dd. 5 augustus 1976), waarvoor volgende voorschriften van toepassing zijn: gebied voor dagrecreatie;

Gelet op de ligging van de inrichting in een B.P.A. 'Recreatiedomein Beatrijs van Nazareth' goedgekeurd bij Koninklijk Besluit dd. 16 februari 1977, waarvoor volgende voorschriften van toepassing zijn : 'gebouwen' en 'zone voor groenaanleg';

Overwegende dat gesteld kan worden dat de verandering van de inrichting, die het voorwerp van de voormelde milieuvergunningsaanvraag uitmaakt, niet verenigbaar is met voormelde ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat de ongunstige adviezen dd. 19 februari en 15 mei 1998 van de AROHM in aanmerking worden genomen;

Gelet op het feit dat er tijdens het openbaar onderzoek 4 bezwaarschriften werden ingediend m.b. t. :

- regularisatiedossier - illegaliteit van bestaande inrichting (bouw- en milieutechnisch);
- nachtlawaai;
- bescherming als stadsgezicht;

Overwegende dat de elementen aangebracht door de heer Lauwers Guy, bijgestaan door advocaat C. Taels, gehoord door de PMVC dd. 7 april 1998, als volgt geëvalueerd worden :

- voor de milieutechnische aspecten (o.a. geluidshinder) wordt verwezen naar de adviezen van de AMV dd. 20 februari en 18 mei 1998 en het advies dd. 19 mei 1998 van de PMVC;
- voor de stedenbouwkundige onverenigbaarheid wordt verwezen naar de adviezen van de AROHM dd. 19 februari en 15 mei 1998;
- bij beslissing van het schepencollege van Lier dd. 20 april 1998 werd de bouwvergunning tot regularisatie van een feestzaal, een barbecue, een berging en vogelhokken geweigerd;

Overwegende dat de elementen aangebracht door de heer Crauwels Alfons en mevrouw Bogaerts Christel, bijgestaan door advocaat J. Verstraete, gehoord door de PMVC dd. 7 april en 19 mei 1998, als volgt geëvalueerd worden :

- de stedenbouwkundige bezwaren zijn gegrond;
- voor de milieutechnische aspecten (o.a. geluidshinder) wordt verwezen naar de adviezen van de AMV dd. 20 februari en 18 mei 1998 en het advies dd. 19 mei 1998 van de PMVC;

Overwegende dat er, gelet op de voormelde stedenbouwkundige onverenigbaarheid, aanleiding toe bestaat de gevraagde vergunning te weigeren".

1.8. Op 26 februari 2001 krijgt verzoeker van het college van burgemeester en schepenen van de stad Lier een bouwvergunning voor de regularisatie van werken gelegen te Lier, aan de Nazarethdreef nr. 101. Deze vergunning wordt evenwel voor de Raad van State door Alfons CRAUWELS aangevochten met het annulatieberoep nr. 107.900/X-10.470;

2. De ontvankelijkheid

2.1. Overwegende dat de tussenkomende partij in haar "memorie in tussenkomst" opwerpt dat het beroep onontvankelijk is om volgende redenen :

- er wordt een beslissing van 4 juni 1998 van de provinciegouverneur van Antwerpen aangevochten, terwijl dergelijke beslissing niet bestaat;
- er wordt geen melding gemaakt van de hoedanigheid, het beroep of het handelsregisternummer van verzoeker;
- verzoeker beweert dat hij bij brief van 19 juni 1998 werd ingelicht van de bestreden beslissing maar hij brengt deze brief niet voor;

2.2. Overwegende dat het beroep inderdaad is gericht tegen "de beslissing van de heer Gouverneur van de provincie Antwerpen" van 4 juni 1998; dat het hier duidelijk gaat om een vergissing in de aanduiding van de bestreden beslissing en van de verwerende partij; dat de correcte aanduiding van de verwerende partij niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven; dat de tussenkomende partij goed genoeg wist welke beslissing precies werd aangevochten; dat zij een verzoek tot tussenkomst heeft ingediend waarin zij zich ten gronde heeft kunnen verweren;

2.3. Overwegende dat artikel 40 van de op 20 juli 1964 gecoördineerde wetten op het handelsregister aan elke handelaar de verplichting oplegt in elk deurwaardersexploot dat betrekking heeft op een vordering die haar oorzaak vindt in een daad van koophandel, het nummer te vermelden waaronder hij in het handelsregister is ingeschreven; dat de artikelen 41 en 42 voor de tekortkomingen aan de wettelijke verplichtingen, op het vlak van het procesrecht, de volgende sancties instellen :

- artikel 41 :

"Bij gebreke van vermelding van het nummer der inschrijving in het handelsregister in het exploitatiedagvaarding en behoudens verantwoording van die inschrijving op de datum, waarop de eis werd ingesteld binnen de door de rechtbank gestelde termijn, verklaart deze de eis van ambtswege niet ontvankelijk".

- artikel 42 :

"Onontvankelijk is elke hoofdeis, tegeneis of eis tot tussenkomst welke zijn grond vindt in een handelswerkzaamheid waarvoor de verzoeker niet ingeschreven was bij het instellen van de vordering.

De niet-ontvankelijkheid is gedekt indien zij niet voor iedere andere exceptie of verweermiddel wordt voorgesteld";

Overwegende dat deze voorschriften ook van toepassing zijn in procedures bij de Raad van State; dat verzoeker bij zijn laatste memorie stukken voegt waaruit blijkt dat hij sinds 1 juni 1977 is ingeschreven in het handelsregister (thans de kruispuntbank voor ondernemingen); dat de tussenkomende partij niet opwerpt dat deze inschrijving betrekking heeft op een andere activiteit dan deze welke betrekking heeft op de exploitatie van de betrokken inrichting; dat op grond van voornoemd artikel 42, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op het handelsregister het beroep niet onontvankelijk kan worden verklaard;

2.4. Overwegende dat het bestreden besluit dateert van 4 juni 1998; dat het op 31 juli 1998 ingediende beroep ongeacht de datum van kennisgeving van de bestreden beslissing alleszins ontvankelijk is;

3. Ten gronde

3.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel het volgende inroept en uiteenzet:

"IV.2. Gebrekkige Motivering :

(Wet 29-7-1991, inzake uitdrukkelijke motivering van Bestuurshandelingen)

IV.2. ALGEMEEN :

Het ontbreken van een (afdoende) motivering, als substantieel vormgebrek, leidt tot de mogelijke vernietiging van de aangevochten beslissing van de Bestendige Deputatie;

Verzoeker formuleert uitdrukkelijk voorbehoud om na inzage van het administratief dossier van de verwerende partijen bijkomend of aanvullend argumenten te motiveren;

Inzage en mededeling o.m. van de betrokken adviezen die in de weigeringsbeslissing zijn vermeld is vooraf noodzakelijk;

(...)

IV.2.A.3 : TEGENSTRIJDIGE motivering :

De motivering (...) is niet alleen onjuist maar ook tegenstrijdig met de motieven in de bestreden beslissing terug te vinden op p. 4 onderaan en p. 5 bovenaan;

Bouwinbreuken kunnen niet in een eerste advies als regulariseerbaar worden bestempeld, en enkele maanden later als geheel onregulariseerbaar;

Verzoeker heeft wel reeds aangeduid in dit verzoekschrift (zie feitenrelaas hiervoor onder 29-12-1997) dat zij de verharding van het standpunt van de Gemachtigde Ambtenaar wel begrijpt, maar dan bedoelt verzoeker dat het begrijpelijk is als de Ambtenaar zich plots strenger wil opstellen, omdat bij hem ten onrechte de indruk werd gewekt dat verzoeker halsstarrig wilde vasthouden aan zijn eigen wensen;

De Ambtenaar werd immers door de gemeente niet in de mogelijkheid gesteld een advies uit te brengen over de aanvraag van 29-12-1997, tot stedenbouwkundige regularisatie, maar ENKEL DOOR DE FOUT van de stad LIER, die het dossier niet overmaakte voor advies;

Dit neemt niet weg dat voor Uw Raad een dergelijke tegenstrijdige motivering niet opgaat, en moet worden gesanctioneerd, gelet op het allesoverheersend gewicht dat de Bestendige Deputatie aan het element van de Stedenbouwkundige onregulariseerbaarheid heeft gegeven;

Overigens eind augustus zal door de architect van verzoeker een volledig nieuw regularisatiedossier worden ingediend geheel opgevat volgens het voorstel tot regeling uitgaande van de Gemachtigde Ambtenaar zelf, zoals weergegeven in de bestreden beslissing p. 4 onderaan en p. 5 bovenaan;

Zodra dit stuk beschikbaar is zal verzoeker het meedelen";

3.2. Overwegende dat de verwerende partij daar tegenover het volgende stelt :

"Derde onderdeel : tegenstrijdige motivering :

De Raad van State heeft reeds het standpunt ingenomen dat een bestuur bij het verlenen van een advies niet gebonden is aan het advies dat een lagere dienst in eerste aanleg heeft uitgebracht over een milieuvergunningsaanvraag.

In onderhavig dossier verleende de dienst Monumenten en Landschappen van de Afdeling ROHM van de Administratie voor Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen (AROHM) een gunstig advies aan het schepencollege. Die dienst sprak zich enkel uit over de invloed die de exploitatie heeft op de 'intrinsieke waarde van het monument en het stadsgezicht'. Genoemde dienst stelde evenwel een aantal voorwaarden. Zo eiste zij dat exploitant vóór het verlenen van de milieuvergunning zich volledig in orde zou stellen met de geldende wetgeving op de stedenbouw.

Tijdens de beroepsprocedure werden de stedenbouwkundige adviezen door de Afdeling ROHM zelf uitgebracht. Hieruit bleek in de eerste plaats dat exploitant niet voldeed aan voornoemde voorwaarde van de dienst Monumenten en Landschappen.

Bovendien onderzocht de Afdeling ROHM niet enkel het beschermingsaspect, maar ook de verenigbaarheid van de gevraagde verandering met de stedenbouwkundige voorschriften in het algemeen, en het BPA 'Beatrijs van Nazareth' in het bijzonder.

De beweerde tegenstrijdigheid in de motivering van de bestreden beslissing is dan ook niet bewezen.

Dit onderdeel van het tweede middel is niet gegrond";

3.3. Overwegende dat de tussenkomen de partij het volgende uiteenzet :

"De motivering waarvan de heer LAUWERS spreekt kan huidig verzoekster niet plaatsen;

Voor zover de citaten (uit welk Besluit ?) correct zijn weergegeven, lijkt het niet alsof de motivering onjuist is, noch dat ze afdoend of tegenstrijdig zou zijn;

De middelen zijn niet gegrond.

Het is (...) feitelijk niet juist wat de heer Lauwers stelt omtrent het poortgebouw";

3.4. Overwegende dat de gevraagde vergunning wordt geweigerd omwille van de stedenbouwkundige onverenigbaarheid; dat de verwerende partij haar weigering steunt op de ongunstige adviezen van AROHM van 19 februari en 15 mei 1998; dat uit het advies van 19 februari 1998 echter blijkt dat de bestaande stedenbouwkundige inbreuken het voorwerp kunnen uitmaken van een regularisatievergunning; dat zulks dan meteen zou betekenen dat de stedenbouwkundige onverenigbaarheid ophoudt te bestaan; dat in het navolgend advies echter wordt beweerd dat een aantal inbreuken niet voor regularisatie in aanmerking kunnen komen; dat nochtans de verwerende partij zich baseert op deze tegenstrijdige adviezen om, zonder nadere motivering, te besluiten, tot de stedenbouwkundige onverenigbaarheid van de aanvraag; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 4 juni 1998 waarbij de beroepen, ingesteld tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Lier van 1 december 1997 houdende het verlenen aan Guy LAUWERS van de vergunning voor het veranderen van een taverne-restaurant-feestzaal aan de Nazarethdreef 101 te Lier, gegrond worden verklaard, het beroepen besluit wordt opgeheven en de vergunning wordt geweigerd.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zestien juni tweeduizend en vijf, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.