

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 190.216 van 5 februari 2009
in de zaak A. 129.084/X-11.175.**

In zake : 1. Roger BUELENS,
 2. Maria WAUTERS,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat P. VAN RILLAER,
 kantoor houdende te 2820 BONHEIDEN,
 Putsesteenweg 8

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 Roger BUELENS en Maria WAUTERS op 8 november 2002 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 22 augustus 2002 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij de stedenbouwkundige vergunning geweigerd wordt voor het verbouwen van een woning op een terrein gelegen aan de Mechelbaan 120 te Sint-Katelijne-Waver, kadastraal bekend sectie E, nr. 238/12;

Gelet op het arrest nr. 119.325 van 13 mei 2003 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 4 juli 2003 ingediend door Roger BUELENS en Maria WAUTERS;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikking van 11 oktober 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 de beschikking van 3 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. VAN NIEUWENHOVE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. VAN RILLAER, die verschijnt voor de verzoekende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. BARRA;

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. Op 21 februari 1980 verwerft de eerste verzoeker bij notariële akte van zijn ouders een terrein waar hij een tuindersbedrijf begint.

Het terrein is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgestelde gewestplan Mechelen gelegen in agrarisch gebied. Het is niet gelegen binnen het gebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling en evenmin binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg.

Naast dit terrein is een woning gelegen, die eigendom blijft van zijn ouders en waarin zij wonen.

1.2. Op 21 juni 1982 wordt aan de eerste verzoeker een bouwvergunning verleend voor het bouwen van een woning op het betrokken terrein, met als voorwaarde onder meer het volgende:

“Het oude woonhuis slopen of omvormen tot bedrijfsgebouw binnen een termijn van 6 maanden na het betrekken van de nieuwbouw”.

De nieuwe woning wordt opgetrokken en de oude woning blijft onveranderd.

1.3. Op 16 juni 1988 bekomt de eerste verzoeker een bouwvergunning voor het bouwen van een inpakserre en het verplaatsen van een kweekserre op het betrokken terrein.

1.4. Op 6 februari 1998 vraagt de eerste verzoeker een stedenbouwkundig attest nr. 2 voor de ombouw van de oude woning tot een meergezinswoning.

1.5. Op 16 november 1998 wordt een negatief attest afgeleverd met verwijzing naar het niet-ervullen van voorwaarden van het decreet van 13 juli 1994 houdende wijziging van artikel 79 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (hierna : het decreet van 13 juli 1994).

1.6. In 1998 verwerft de eerste verzoeker bij notariële akte de oude woning na een openbare verkoop.

1.7. Op 7 februari 2000 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de verzoekende partijen een aanvraag in bij het gemeentebestuur tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van de oude woning.

1.8. Op 3 april 2000 geeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Katelijne-Waver een voorwaardelijk gunstig pre-advies.

1.9. Op 28 juni 2000 geeft de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies.

1.10. Op 15 april 2002 geeft de gemachtigde ambtenaar een nieuw ongunstig advies, nadat het college van burgemeester en schepenen hem had gevraagd zijn advies te herzien en nadat het advies van de afdeling stedenbouwkundige vergunningen werd ingewonnen. In dat advies wordt het volgende gesteld:

“De stedenbouwkundige vergunning (lees: het advies) dd. 28/07/2000 (lees: 28/06/2000) wordt niet herzien.

Het advies van de Afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen dd. 11/02/2002 wordt gevolgd:

- Indien de aanvrager de nieuw gezette woning wil behouden dient men voor deze een regularisatieaanvraag in te dienen. Bij een eventueel gunstige behandeling van de regularisatieaanvraag zal in de voorwaarde worden

opgenomen dat de ouderlijke woning dient te worden gesloopt of dient omgevormd te worden tot bedrijfsgebouw.

- Indien de aanvrager de ouderlijke woning (deze van voor 21/06/1982) wenst te behouden en/of te verbouwen, dan dient de woning (deze die niet volgens de vergunning dd. 21/06/1982 werd opgetrokken) gesloopt te worden”.

1.11. Op 25 april 2002 beslist het college van burgemeester en schepenen tot de weigering van de vergunning met verwijzing naar het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar.

1.12. Op 1 juni 2002 stellen de verzoekende partijen administratief beroep in bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

In hun beroepschrift voeren ze aan dat het gemeentebestuur hen in 1982 na ruggespraak met de administratie stedenbouw had verzekerd dat de voorwaarde tot sloping van de ouderlijke woning of tot ingebruikname als bedrijfsruimte op een vergissing berustte, omdat deze voorwaarde onuitvoerbaar was daar de ouderlijke woning geen eigendom van de eerste verzoeker was. Voorts werden in 1988 bij de vergunning van de inpak- en kweekserre geen opmerkingen gemaakt over beide woningen. Ten slotte werd in 1998 bij het negatief stedenbouwkundig attest geen opmerking gemaakt over de oude woning die precies het voorwerp was van de attestaanvraag. Het attest was negatief omdat niet was voldaan aan de voorwaarden van het decreet van 13 juli 1994.

1.13. Op 22 augustus 2002 verwerpt de bestendige deputatie het administratief beroep. In deze beslissing wordt het volgende overwogen:

“Overwegende dat de bouwvergunning van 21 juni 1982 voor de bedrijfswoning waar de aanvrager ingeschreven is, inderdaad cruciaal is; dat toen enerzijds de eigenlijke exploitantenwoning is vergund; dat anderzijds deze vergunning is wat ze is; dat zij nooit is aangevochten geweest bij wijze van daartoe geëigende procedures en derhalve ook nooit vervangen is door een andere vergunning, noch is ingetrokken; dat de discussie over de geldigheid van de erin vervatte voorwaarde dan ook niet relevant is;

Overwegende dat dit betekent dat het huis waarin beroeper thans als exploitant gehuisvest is, met miskennen van een expliciet(e) voorwaarde is gebouwd, zodat hier een bouwmisdrijf op rust; dat het gebouw waarop de huidige aanvraag slaat, er ingevolge diezelfde vergunning niet meer als woning mag zijn;

Overwegende dat de raadsman van beroepers argumenteert dat de redenering van de g.a. niet opgaat omdat het gaat om 2 verschillende kadastrale percelen; dat dit echter geen afbreuk doet aan de geldigheid van de bouwvergunning van 21 juni 1982; dat beide panden overigens nu, sedert maart 1998, in handen zijn van beroepers;

Overwegende dat, gelet op de voorgeschiedenis, deze aanvraag niet voor vergunning in aanmerking komt;

Overwegende dat ter zitting nog verklaard is dat de bedoeling hierin bestaat het betrokken pand uiteindelijk te laten bewonen door de zoon van de aanvrager die momenteel niets met de landbouw te maken heeft; dat het inwilligen van het beroep zou maken dat ons college als vergunningverlenende overheid uiteindelijk zou akkoord gaan met de creatie/bestemming van een zuiver residentiële woning in agrarisch gebied; dat dit onaanvaardbaar is”.

2. Ten gronde

2.1.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de motiveringsplicht.

Zij stellen dat het weigeringsmotief van de bestreden beslissing niet afdoende is, met name de niet-naleving van de voorwaarde in een vroegere bouwvergunning van 21 juni 1982 dat de oude woning moest worden afgebroken of omgevormd tot bedrijfsgebouw. Die voorwaarde is immers manifest onwettig.

In de eerste plaats betreft het geen ontbindende voorwaarde, zoals ten onrechte wordt gesteld in het bestreden besluit, en evenmin een voorwaarde in de zin van artikel 45 van de toen geldende wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw. De voorwaarde in die bouwvergunning is evenmin te beschouwen als een last in de zin van artikel 58 van dezelfde wet, aangezien een last enkel kon worden verbonden aan een verkavelingsvergunning.

In de tweede plaats stelt het bestreden besluit vast dat de oude woning op het ogenblik van de vroegere bouwvergunning nog eigendom was van de ouders van de eerste verzoeker. Aldus hield die bouwvergunning een onwettige onteigening in van de ouders in strijd met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en met artikel 16 van de Grondwet.

In de derde plaats houdt de voorwaarde van sloping van de oude woning een miskenning in van de regelmatige vergunning voor die woning, in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en met het vertrouwensbeginsel.

Het bestreden besluit ontkent weliswaar de onwettigheid van de bouwvergunning van 21 juni 1982 niet, maar bepaalt tevens dat die vergunning nooit werd aangevochten en past ze toe met miskenning van artikel 159 van de Grondwet, dat ook geldt voor de bestendige deputatie als administratief rechtscollege.

2.1.2. De verzoekende partijen voeren in essentie de onwettigheid aan van de voorwaarde bij de bouwvergunning van 21 juni 1982 die er op neerkomt dat het oude woonhuis moest worden gesloopt of omgevormd tot bedrijfsgebouw binnen een termijn van 6 maanden na het betrekken van het nieuwe woonhuis. De onwettigheid van die voorwaarde tast volgens hen de deugdelijkheid aan van de motivering van de bestreden beslissing.

Een bouwvergunning maakt in beginsel één ondeelbaar geheel uit en kan bijgevolg niet worden geacht gedeeltelijk onwettig te zijn, tenzij kan worden aangetoond dat de overheid ook zonder het afgesplitste gedeelte dezelfde beslissing zou hebben genomen, wat hier niet het geval lijkt te zijn en alleszins niet wordt aangevoerd door de verzoekende partijen. Indien dientengevolge zou worden besloten tot de onwettigheid van de bouwvergunning van 21 juni 1982 in haar geheel, zou evenwel de door de verzoekende partijen gevraagde vergunning, waarvan zij thans de weigering aanvechten, nooit kunnen worden verleend. De verzoekende partijen hebben bijgevolg geen belang bij de vaststelling van de onwettigheid die volgens hen de ondeugdelijkheid van de motivering van het bestreden besluit aantoonst.

Voorts kon de bestendige deputatie als orgaan van actief bestuur -en niet als administratief rechtscollege, zoals de verzoekende partijen voorhouden- die vroegere bouwvergunning niet buiten toepassing laten overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet.

Bovendien is de bouwvergunning van 21 juni 1982 als individuele rechtshandeling met rechtsgevolgen definitief geworden en kan zij ook voor de Raad van State niet meer worden betwist bij wege van exceptie van onwettigheid naar aanleiding van een beroep tot nietigverklaring tegen het bestreden besluit. De door de verzoekende partijen gevraagde vaststelling van de onwettigheid is bijgevolg niet meer mogelijk.

2.1.3. Het eerste middel is niet gegrond.

2.2.1. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het vertrouwensbeginsel en van het rechtszekerheidsbeginsel.

Zij betogen dat het gemeentebestuur hen na overleg met de dienst stedenbouw Antwerpen had toegezegd dat de oude woning niet moest worden afgebroken. Die houding van het gemeentebestuur werd vervolgens bevestigd bij de afgifte van de bouwvergunning van 16 juni 1988 voor het oprichten van een inpakserre en het verplaatsen van een kweekserre, toen geen opmerking werd

geformuleerd over de oude woning. Bij de afgifte van het stedenbouwkundig attest nr. 2 van 16 november 1998 werd zelfs bepaald dat de oude woning als eengezinswoning moest worden behouden en enkel kon worden uitgebreid overeenkomstig het decreet van 13 juli 1994.

Door thans te beslissen dat de oude woning moet worden afgebroken als men de nieuwe woning wil behouden, worden het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel miskend.

2.2.2. In de mate dat de verzoekende partijen zich beroepen op toezeggingen van het gemeentebestuur, verwijzen zij blijkbaar naar informele mededelingen waarvan zij geen enkel materieel bewijs aanbrengen.

De bouwvergunning die werd verleend voor de twee serres heeft geen betrekking op de woningen. Uit de afwezigheid van opmerkingen in die vergunning met betrekking tot de voorwaarde in de bouwvergunning van 21 juni 1982 konden de verzoekende partijen dan ook geen stellingname van de vergunningverlenende overheid afleiden met betrekking tot de woningen.

In het stedenbouwkundig attest nr. 2 wordt gesteld dat de door de verzoekende partijen voorgestelde verbouwing van de nieuwe woning niet kan aanvaard worden “onder voorbehoud van de uitslag van het beslissend onderzoek waaraan de zaak zou worden onderworpen ingeval u een bouw- of verkavelingsvergunning mocht indienen”. Bovendien is een dergelijk attest geen akte die rechtsgevolgen doet ontstaan, aangezien het enkel de waarde van inlichting heeft. Uit het feit dat het attest negatief is om een andere reden dan de voorwaarde in de bouwvergunning van 21 juni 1982, konden de verzoekende partijen nog niet de rechtmatige verwachting putten dat die voorwaarde voortaan zonder gevolg zou blijven en bij de aanvraag van de bouwvergunning geen rol meer zou kunnen spelen.

2.2.3. Het tweede middel is niet gegrond.

2.3.1. In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 145bis, § 1, 1° van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO).

Zij stellen dat de aanvraag niet kon worden afgewezen om het enkele feit dat ter zitting zou zijn verklaard dat het de bedoeling is het te verbouwen pand te laten bewonen door de zoon van de verzoekende partijen, die nog niet als landbouwer bedrijvig is.

2.3.2. Overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 145bis, § 1, eerste lid, 1° DRO vormen de geldende bestemmingsvoorschriften van (onder meer) gewestplannen op zichzelf geen weigeringsgrond voor (onder meer) de aanvraag tot verbouwing van een bestaand gebouw binnen het bestaande bouwvolume.

Uit de motivering van het bestreden besluit kan worden opgemaakt dat de miskennis van de voorwaarde in de bouwvergunning van 21 juni 1982 de weigeringsgrond is. Na die vaststelling wordt in het bestreden besluit vermeld dat “deze aanvraag niet voor vergunning in aanmerking komt”.

Overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 145bis, § 1, derde lid, b) DRO kan de door de verzoekende partijen aangevoerde decretale bepaling enkel geschonden zijn indien de betrokken woning vergund is of geacht wordt vergund te zijn. De vermelde weigeringsgrond komt er op neer dat de betrokken woning met miskennis van de bouwvergunning is opgetrokken en niet aan die voorwaarde voldoet, zodat de verzoekende partijen zich niet met goed gevolg op de betrokken decretale bepaling kunnen beroepen.

Vervolgens wordt in de motivering van het bestreden besluit verwezen naar een verklaring ter zitting dat het de bedoeling zou zijn dat de zoon van de aanvrager de verbouwde woning zou bewonen, maar dat die zoon “momenteel niets met de landbouw te maken heeft”, waarna wordt gesteld dat niet kan worden ingestemd met “de creatie/bestendiging van een zuiver residentiële woning in agrarisch gebied”.

Zelfs indien hieruit moet worden opgemaakt dat ter zitting naar voor kwam dat de woning in agrarisch gebied een louter residentiële bestemming zou krijgen omdat zij niet zou worden gebruikt door exploitanten van het landbouwbedrijf, kan het hooguit gaan om een bijkomende weigeringsgrond, nu voordien al duidelijk wordt vermeld dat de aanvraag niet kan worden ingewilligd omwille van de miskennis van de voorwaarde in de bouwvergunning van 21 juni 1982. De eventuele onwettigheid van die bijkomende weigeringsgrond, op zich beschouwd, kan de wettigheid van het bestreden besluit niet aantasten.

2.3.3. Het derde middel is niet gegrond.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot
nietigverklaring, bepaald op 700 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen,
ieder voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vijf februari 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.