

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 196.775 van 9 oktober 2009
in de zaak A. 161.427/X-12.267.**

In zake : Louis WILLEKENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. GHYSELS,
kantoor houdende te 1170 BRUSSEL,
Terhulpsessesteenweg 187

tegen :

de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN.

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 Louis WILLEKENS op 1 april 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 23 december 2004 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij de vergunning wordt verleend tot het regulariseren van het verbouwen van een woning en de vergunning wordt geweigerd tot het bouwen van een bijgebouw en een houten schutting op een perceel gelegen te Balen, Brisdilstraat, kadastraal bekend sectie C, nrs. 1193/s en 1193/2d;

Gelet op het arrest nr. 186.445 van 23 september 2008 waarbij de debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door adjunct-auditeur A. VAN DEN BROECK;

Gelet op de kennisgeving van het aanvullend verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 17 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 april 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Y. SACREAS, die loco advocaat J. GHYSELS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat S. CAUWENBERGHS, die loco advocaten N. DEVOS en G. VAN DEN EYNDE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

Voor de feitelijke gegevens van de zaak kan worden verwezen naar de uiteenzetting ervan in het hiervoor vermelde tussenarrest nr. 186.445 van 23 september 2008.

2. Ten gronde

2.1.1. De verzoeker voert in het eerste middel het volgende aan :

“2.2.1 Eerste middel

Schending van artikel 53, §1, tweede lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna ‘DROG’), artikel 104 van de Provinciewet, van de artikelen 10 en 11 van de Gecoördineerde Grondwet en van de hoorplicht en de zorgvuldigheidsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en van het gelijkheidsbeginsel,

Doordat, verzoekende partij op de hoorzitting van 21 december 2004 gehoord werd door slechts één bestendig afgevaardigde;

Terwijl, artikel 53, §1, tweede lid, van het DROG bepaalt dat de aanvrager moet gehoord worden door de Bestendige Deputatie;

Dat de Bestendige Deputatie van de provincieraad van Antwerpen een college is van zes bestendig afgevaardigden, namelijk Ludo Helsen, Jos Geuens, Frank Geudens, Martine De Graef, Mark Wellens en Corrie Masson en de heer Paulus (Gouverneur);

Dat bijgevolg artikel 53, §1, tweede lid, van het DROG, aan de aanvrager het recht verleent om gehoord te worden door al de voormelde leden; Dat verzoekende partij slechts gehoord werd door één der bestendig afgevaardigden en niet door de Bestendige Deputatie als college;

Dat het hoorrecht een middel is om de overheid volledig op de hoogte te stellen van de voornaamste elementen van de zaak en aan de aanvrager, of diens raadsman, de gelegenheid biedt om haar de standpunten uiteen te zetten;

Dat op die wijze de overheid die moet beslissen volledig geïnformeerd wordt over de zaak; Dat de organisatie van de hoorplicht met de nodige zorgvuldigheid moet gebeuren, zodat de deputatie in aantal moet zijn om te vergaderen en dat enkel de leden die de beroeper effectief hebben gehoord mee mogen beslissen, Dat door de leden die de zaak niet gehoord te hebben te laten beslissen, ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden wordt.

Dat krachtens artikel 104, vijfde lid, van de Provinciewet van 30 april 1836, elk besluit van de Bestendige Deputatie wordt genomen bij volstreekte meerderheid van de aanwezige stemgerechtigde leden; Dat het bestreden besluit in casu genomen is in aanwezigheid en door stemming van alle leden van de Bestendige Deputatie, terwijl slechts één lid de uiteenzetting van verzoekende partij heeft aanhoord;

Dat verzoekende partij niet de gelegenheid heeft gehad om vijf van de zes leden van de Bestendige Deputatie te overtuigen van haar gelijk;

Dat de handelwijze van verwerende partij bovendien strijdig is met het gelijkheidsbeginsel aangezien de aanvragers in andere provincies van Vlaanderen, met name in Vlaams-Brabant, in Oost-Vlaanderen en in West-Vlaanderen wel gehoord worden door alle leden van de Bestendige Deputatie; Dat het feit dat men zijn woonplaats heeft in de provincie Antwerpen uiteraard geen objectief criterium is om te discrimineren; Dat de toepassing van artikel 53 DROG en het verloop van het beroep en de hoorplicht overal op dezelfde manier dient te verlopen, zodat het gelijkheidsbeginsel en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden zijn.

Het eerste middel is gegrond”.

2.1.2. De verzoeker is op 21 december 2004 gehoord door drie bestendig afgevaardigden en dus niet door één lid, zoals de verzoeker voorhoudt, doch ook niet door alle leden van de bestendige deputatie.

De verwerende partij steunt haar handelwijze op het besluit van 17 april 2003 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen betreffende het horen van partijen betrokken bij beroepen in verband met stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsvergunningen. Dit besluit luidt als volgt :

“Artikel 1: De leden van de Bestendige Deputatie worden, tot aan de eerstvolgende algehele vernieuwing van de Provincieraad, belast met het horen van de partijen in de beroepen aangaande de stedenbouwkundige vergunningen en de verkavelingsvergunningen overeenkomstig de artikelen 53 en 55 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 en artikel 120 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;

Artikel 2: Aan elk verkozen lid van de Bestendige Deputatie wordt delegatie verleend voor het horen van de partijen betrokken bij de beroepen in verband met stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsvergunningen; er dienen evenwel minstens 2 leden aanwezig te zijn op de hoorzitting”.

Uit de aanhef van dit besluit blijkt dat de rechtsgrond ervan gelegen is in onder meer artikel 53 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : het gecoördineerde decreet), en in artikel 106, vierde lid van de provinciewet van 30 april 1836.

Artikel 53, § 1, tweede lid van het gecoördineerde decreet luidde toentertijd als volgt :

“De aanvrager of zijn raadsman, het college van burgemeester en schepenen of zijn gemachtigde, alsook de gemachtigde ambtenaar worden op hun verzoek door de bestendige deputatie of diens gemachtigde gehoord. Wanneer een partij vraagt te worden gehoord, worden ook de andere partijen opgeroepen”.

De woorden “of diens gemachtigde” werden ingevoegd in artikel 53, § 1, tweede lid van het gecoördineerde decreet bij het decreet van 21 november 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, dat in werking trad op 8 februari 2004.

Uit de verantwoording van het amendement dat deze decreetswijziging voorstelde, blijkt het volgende (Parl. St., VI. P., 2002-03, nr. 1800-3, amendement nr. 27 en nr. 1800-5, 27) :

“De meeste bestendige deputaties krijgen heel wat beroepen, en dus ook verzoeken tot hoorzittingen te verwerken. Wegens tijdsgebrek worden deze vaak zeer snel afgewerkt. Ze verworden zo tot een formele vereiste, die minimalistisch wordt ingevuld. Sommige deputaties belasten één bestendig afgevaardigde met het houden van deze hoorzittingen wat ons inziens ook binnen de huidige regelgeving mogelijk is. Anderen zouden deze materie willen delegeren naar de stedenbouwkundige diensten, wat momenteel niet mogelijk is. In ieder geval is dit amendement verantwoord, om duidelijk te bepalen dat de bestendige deputatie de vrijheid heeft om deze hoorzittingen op een klantgerichte wijze te kunnen organiseren. Dit voorstel heeft op een vergadering van 4 juli 2003 van het College van Gedeputeerden van de verschillende provincies hun unanieme steun gekregen”.

Hieruit blijkt dat de decreetgever van oordeel was dat het delegeren aan één of meer bestendig afgevaardigden van de bevoegdheid tot het horen van de partijen zelfs reeds mogelijk was vóór het in werking treden van de wijziging van artikel 53, § 1, tweede lid van het gecoördineerde decreet. Het loutere feit dat de wijziging van artikel 53, § 1, tweede lid van het gecoördineerde decreet “gebeurde tijdens een andere zittingsperiode (...) dan de zittingsperiode waarin de oorspronkelijke bepaling (...) tot stand kwam”, vermag daar uiteraard niets aan te veranderen.

Verder is het delegatiebesluit van 17 april 2003 van de verwerende partij gesteund op artikel 106, vierde lid van de voornoemde provinciewet, hetgeen voorziet dat de bestendige deputatie “één of meer van haar leden (kan) belasten met het onderzoek van een zaak”.

Gelet op het voorgaande, was de vereiste rechtsgrond aanwezig voor het nemen van het voornoemde delegatiebesluit van 17 april 2003. Bovendien werd dit besluit, anders dan de verzoeker voorhoudt, wel gepubliceerd, namelijk in het Bestuursmemoriaal van de provincie Antwerpen van 19 mei 2003, zodat het middel op dit punt feitelijke grondslag mist.

In de gegeven omstandigheden toont de verzoeker dan ook niet genoegzaam de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, noch van de hoorplicht aan.

In de mate de verzoeker zich beroept op een schending van het gelijkheidsbeginsel, kan dit beginsel desgevallend slechts geschonden zijn indien in rechte en in feite gelijke gevallen ongelijk zijn behandeld. Het loutere feit dat andere personen door andere overheden anders worden behandeld dan de verzoeker, maakt derhalve geen inbreuk uit op dit beginsel. Een en ander is in casu overigens het logisch gevolg van het beginsel van de provinciale autonomie.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.2.1. De verzoeker voert in het tweede middel aan wat volgt :

“2.2.2 Tweede middel

Schending van artikel 11.4.1 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 houdende de toepassing en de inrichting van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna het ‘Inrichtingsbesluit’), van het gewestplan Herentals-Mol, goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 28 juli 1978, van artikel 53, §3, eerste lid, van het DROG, het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, met toepassing van artikel 159 van de Grondwet, dat ook een algemeen rechtsbeginsel inhoudt om geen toepassing te maken van besluiten die strijden met een hogere regel en de schending van artikel 2 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State.

Doordat, met het bestreden besluit de regularisatie van het bijgebouw wordt geweigerd omdat de aanvraag niet voldoet aan de richtlijnen gesteld in de omzendbrief RO/2002/01 van 25 januari 2002 betreffende de richtlijnen voor de beoordeling van aanvragen om een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen en oprichten van stallingen voor weidedieren, geen betrekking hebbend op effectieve beroepslandbouwbedrijven (hierna de ‘Omsendbrief RO/2002/01’) en in het bestreden besluit wordt gesteld dat de aanvraag niet voldoet aan de vereisten van de goede ruimtelijke ordening;

Terwijl, artikel 11.4.1 van het inrichtingsbesluit bepaalt dat in agrarisch gebied voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen toelaatbaar zijn;

Dat verzoekende partij een landbouwactiviteit wil uitoefenen, namelijk het houden van schapen en dat hij daarvoor het bijgebouw wenst aan te wenden als stalling en opslagplaats voor land- en tuinbouwgereedschap, zijnde tractoren en

landbouwmachines; Dat niet ernstig kan betwist worden dat een stalling voor schapen en een opslagplaats voor land- en tuinbouwgereedschap noodzakelijke gebouwen zijn voor landbouwbedrijvigheid;

Dat bijgevolg dient te worden besloten dat de aanvraag tot regularisatie van het bijgebouw voldoet aan de in artikel 11.4.1 van het Inrichtingsbesluit gestelde voorwaarden en in overeenstemming is met de gewestplanbestemming; Dat het bestreden besluit aldus artikel 11.4.1 van het Inrichtingsbesluit schendt,

Dat in het bestreden besluit tevens wordt gesteld dat ‘voor wat de stalling en de houten afsluiting betreft, de aanvraag niet [voldoet] aan de vereisten van een goede ruimtelijke ordening’;

Dat met betrekking tot het bijgebouw in het bestreden besluit geen enkel motief wordt aangereikt waarom deze onverenigbaar zou zijn met de goede ruimtelijke ordening en bijgevolg deze bewering niet kan worden aangenomen;

Dat dus samenvattend in het bestreden besluit geen enkele wettelijke bepaling wordt aangeduid waarmee de aanvraag strijdig zou zijn; Dat bijgevolg verwerende partij diende te besluiten dat de aanvraag voor vergunning vatbaar is;

Dat het motief dat de aanvraag niet voldoet aan de richtlijnen van de Omzendbrief RO/2002/01 niet tot de onaanvaardbaarheid van de aanvraag kan leiden; Dat immers de bepalingen van een indicatieve omzendbrief geen afbreuk vermogen te doen aan wettelijke bepalingen in het algemeen en aan artikel 11.4.1 van het Inrichtingsbesluit in het bijzonder (...);

Dat met de Omzendbrief RO/2002/01 een onderscheid wordt ingevoerd tussen effectieve beroepslandbouwbedrijven en niet-effectieve beroepslandbouwbedrijven; Dergelijk onderscheid kent geen enkele wettelijke basis; Dat gelet op artikel 159 van de Grondwet deze omzendbrief geen toepassing mag vinden. Dat het ook onzorgvuldig is van de verwerende partij om toepassing te maken van de genoemde omzendbrief, zeker nadat verzoeker in zijn nota gewezen heeft op de onwettigheid van deze omzendbrief. Verwerende partij heeft helemaal niet geantwoord op het regelmatig ontwikkelde verweer dat de omzendbrief onwettig is, zodat de beslissing ook op dit punt niet naar behoren gemotiveerd is, bij gebrek aan vermelding van de juridische draagkrachtige motieven waarop de beslissing steunt. Bovendien wordt ook in de Omzendbrief RO/2002/01 zelf nergens bepaald wat een ‘effectief beroepslandbouwbedrijf’ is; Dat de motieven die steunen op de Omzendbrief RO/2002/01 dus geenszins het bestreden besluit kunnen dragen;

Dat bepalingen van verordenende omzendbrieven bindende kracht hebben; Dat mocht de Omzendbrief RO/2002/01 te beschouwen zijn als een normatieve omzendbrief, quod non, deze overeenkomstig artikel 2 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State voor advies diende te worden voorgelegd aan de Raad van State, Afdeling Wetgeving (...). Is dat advies niet gevraagd, dan is er voorbij gegaan aan een substantiële vormvoorwaarde die de openbare orde raakt en is de reglementaire omzendbrief onwettig en mag er geen toepassing van gemaakt worden; Dit is niet gebeurd, zodat de Omzendbrief RO/2002/01 niet rechtsgeldig is tot stand gekomen en overeenkomstig artikel 159 van de Gecoördineerde Grondwet buiten toepassing dient te worden gelaten;

Dat bovendien het bestreden besluit steunt op het onjuiste motief dat ‘uit niets blijkt dat beroeper beschikt over weidedieren en graasweiden’; Dat ter ondersteuning van het beroepsschrift tegen het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen d.d. 17 december 2003, stukken werden gevoegd waaruit blijkt dat verzoekende partij wel over graasweiden beschikt (...); Dat verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel schendt door deze informatie niet bij haar beoordeling te betrekken; Dat bovendien een motivering die steunt op onjuiste feiten, niet draagkrachtig is;

Zodat, het bestreden besluit de aangehaalde artikelen en beginselen schendt;

Het tweede middel is gegrond”.

2.2.2. Het wordt niet betwist dat de constructie gelegen is in agrarisch gebied.

Artikel 11.4.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen luidt als volgt :

“De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. Gebouwen bestemd voor niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven met industrieel karakter of voor intensieve veeteelt, mogen slechts opgericht worden op ten minste 300 m van een woongebied of op ten minste 100 m van een woonuitbreidingsgebied, tenzij het een woongebied met landelijk karakter betreft. De afstand van 300 m en 100 m geldt evenwel niet in geval van uitbreiding van bestaande bedrijven. De overschakeling naar bosgebied is toegestaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 van het Veldwetboek, betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden”.

De overheid die op een aanvraag om een stedenbouwkundige vergunning beschikt, dient na te gaan of het uit stedenbouwkundig oogpunt wel om een werkelijk landbouwbedrijf gaat, met andere woorden of, aan de hand van de ingediende bouwplannen of andere voorgelegde stukken in redelijkheid kan worden aangenomen dat het in de ontworpen bouwwerken onder te brengen bedrijf geen voorwendsel is om een gebouw op te trekken dat niet thuishoort in een agrarisch gebied.

Hoewel op de eerste plaats de bouwaanvrager de constructie kwalificeert waarvoor hij de vergunning aanvraagt, komt het nadien de vergunningverlenende overheid toe uit te maken welk het werkelijke gebruik is waartoe de bouwwerken bestemd zijn en mede daarop steunende, de bouwaanvraag zowel in feite als in rechte op zijn toelaatbaarheid uit stedenbouwkundig en planologisch oogpunt te toetsen.

De bestreden beslissing stelt dienaangaande het volgende :

“Uit niets blijkt dat beroeper beschikt over weidedieren en graasweiden. Ook in beroep werden geen gegevens aangebracht die kunnen wijzen op het houden van dieren. Afdeling Land spreekt zich in haar advies van 22 april 2003 negatief uit over de stalling: ‘Er zijn geen bewijzen geleverd dat er effectief dieren gehouden worden. De regularisatie van de bouw van dit nieuwe bijgebouw voor hobbydieren die later zullen gehouden worden kan niet

verantwoord worden.’ Bijgevolg voldoet de aanvraag niet aan de richtlijnen gesteld in de omzendbrief van 25 januari 2002”.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de werkelijke bedoeling van de aanvrager en de werkelijke bestemming van de constructie heeft onderzocht, doch dat zij van mening is dat, doordat er geen bewijzen werden voorgelegd die wijzen op het houden van dieren, de aanvraag niet voldoet aan de bestemmingsvoorschriften.

Nu de planologische onverenigbaarheid van de constructie met het geldend bestemmingsvoorschrift van het gewestplan volstaat om de gevraagde vergunning te weigeren en dit het determinerend motief vormt van de bestreden beslissing, is het motief aangaande de onverenigbaarheid met de ruimtelijke ordening overtoollig. Kritiek op een overtoollig motief kan niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden.

Waar de verzoeker betoogt dat de beslissing steunt op een onjuist motief, dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing als volgt luidt :

“Uit niets blijkt dat beroeper beschikt over weidedieren en graasweiden. Ook in beroep werden geen gegevens aangebracht die kunnen wijzen op het houden van dieren”.

Hieruit blijkt dat er enkel wat betreft het houden van dieren in beroep geen gegevens werden aangebracht, wat de verzoeker overigens niet ontkent, meer zelfs, wat de verzoeker zelf impliciet bevestigt waar hij stelt dat hij “wacht (...) op de goedkeuring van verwerende partij om het betreffende gebouw te gebruiken op een planologisch aanvaardbare wijze nl. als stalling”. De onjuistheid van dit motief valt dan ook niet in te zien.

In zoverre de verzoeker nog aanvoert dat niet wordt geantwoord op zijn argumenten met betrekking tot de onwettigheid van de omzendbrief RO/2002/01 zoals verwoord in het beroepschrift, dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing in wezen inhoudt dat de aanvraag onverenigbaar is met de planbestemming, zodat de vraag naar de wettigheid van de omzendbrief niet relevant is en het middelonderdeel onontvankelijk is.

Het tweede 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 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

R. STEVENS.