

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 199.193 van 22 december 2009
in de zaak A. 80.570/X-8460.**

In zake: 1. Hendrik DE BOUVRE
2. Ingrid VAN DEN BUSSCHE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Malliën
kantoor houdend te 2000 ANTWERPEN
Meir 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Claes
kantoor houdend te 2550 KONTICH
Mechelsesteenweg 160
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 oktober 1998, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 3 augustus 1998 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van het administratief beroep van de verzoekende partijen ingesteld tegen het besluit van 23 oktober 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij de vergunning is geweigerd voor het verbouwen van een woning gelegen te Wommelgem, Selsaetentuinwijk, kadastraal bekend sectie C, nr. 53/g.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Ann Van Mingeroot heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 oktober 2009.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Malliën, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Anneleen Claes, die loco advocaat Johan Claes verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ann Van Mingeroot heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 19 augustus 1996 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de verzoekende partijen bij het gemeentebestuur van Wommelgem een aanvraag in tot “het verbouwen van een woning” op een perceel gelegen te Wommelgem, Selsaetentuinwijk 55, kadastraal bekend sectie C, nr. 53/g2.

3.2. Het voormelde perceel is overeenkomstig het op 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan Antwerpen gelegen in agrarisch gebied. Het is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd plan aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

3.3. Op 7 oktober 1996 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wommelgem een negatief vooradvies omtrent de aanvraag, waarin onder meer het volgende gesteld wordt:

“Gelet op het feit dat op 12 april 1989 en 7 april 1995 een proces-verbaal werd opgesteld voor het verbouwen van een bestaande bungalow zonder voorafgaandelijke bouwvergunning;

Gezien het stedenbouwkundig attest afgeleverd op 8 februari 1989, waarbij wordt gemeld dat na sloping van het bestaande gebouw het eigendom in aanmerking komt voor het bouwen van een vrijstaande woning;

Gelet op het feit dat in het agrarisch gebied, de volumevermeerdering max. 20% van het bestaand volume mag bedragen; dat een gedeelte van het nu bestaande gebouw reeds in overtreding staat;

BESLIST

Ongunstig advies over de bouwaanvraag uit te brengen, gelet op de voorgeschiedenis”.

3.4. Op 28 januari 1997 brengt de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies uit, waarin het volgende gesteld wordt:

“- overwegende dat de bouwplaats gelegen is in een agrarisch gebied volgens het vastgestelde gewestplan;

- overwegende dat volgens het decreet van 13.7.94 (BS 17.9.94) slechts mag worden afgeweken van de voorschriften van een ontwerp-gewestplan of gewestplan op voorwaarde dat het een verbouwing betreft van een bestaand vergund gebouw binnen het bestaande bouwvolume en niet betrekking hebbend op het volledig herbouwen;

- overwegende dat van het bouwwerk geen vergunning bekend is;

- overwegende dat gelet op de ingrijpende planwijzigingen de aanvraag in feite neerkomt op een herbouwen;

ONGUNSTIG, de bouwvergunning moet worden geweigerd; de aanvraag is strijdig met de planologische voorschriften”.

3.5. Op 10 februari 1997 weigert het college de gevraagde vergunning, met overname van het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar.

3.6. Op 13 maart 1997 stellen de verzoekende partijen administratief beroep in tegen de voormelde beslissing bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

3.7. Op 23 oktober 1997 verwerpt de bestendige deputatie het beroep van de verzoekende partijen. In dit besluit wordt onder meer het volgende gesteld:

“Overwegende dat de aanvraag het verbouwen van een residentiële woning betreft; dat het gebouw derhalve een zonevreemd gebouw is;

Overwegende dat luidens artikel 43 § 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, onder bepaalde voorwaarden afwijkingen kunnen toegestaan van de voorschriften van het gewestplan; dat de afwijkingen enkel betrekking hebben op bestaande vergunde gebouwen;

Overwegende dat de gemeente Wommelgem voorkomt op de lijst van de gemeenten die op 1 april 1950 aan het regime van de besluitwet van 2 december 1946 betreffende de stedenbouw onderworpen zijn; dat het

oprichten van een constructie volgens die besluitwet onderworpen was aan bouwvergunning;

Overwegende dat de oorspronkelijke constructie zonder bouwvergunning is opgericht; dat geen afwijking van het gewestplan kan worden toegestaan om een wederrechtelijk gebouw te verbouwen;

Overwegende dat de raadsman stelt dat het bestaand gebouw een vergund gebouw is, omdat op 8 februari 1989 een gunstig stedenbouwkundig attest voor de verbouwing ervan is afgegeven;

Overwegende dat een stedenbouwkundig attest slechts geldt als een inlichting; dat de afgifte van een stedenbouwkundig attest niet kan worden gelijkgesteld met een vergunning; dat de in een stedenbouwkundig attest zonder beperking aangegeven bestemming en de opgelegde voorwaarden voor een perceel slechts van kracht blijven gedurende één jaar te rekenen van de uitreiking van het attest;

Overwegende dat het betrokken stedenbouwkundig attest het verbouwen of verbouwen van een woning voorzagt binnen de perken van artikel 79 van de stedenbouwwet; dat dit stedenbouwkundig attest in feite niet had mogen worden verleend, vermits artikel 79 betrekking heeft op afwijkingen van de voorschriften van het gewestplan met het oog op het herbouwen, verbouwen of uitbreiden van bestaande vergunde gebouwen;

Overwegende dat de appellante geen bouwaanvraag heeft ingediend na het bekomen van het gunstig stedenbouwkundig attest;

Overwegende dat de raadsman verwijst naar een bouwvergunning die recent is afgeleverd voor een woning in de buurt; dat onderzoek heeft uitgewezen dat het hier gaat over een vergunning verleend door de minister bij toepassing van overgangsmaatregelen, die eveneens voorzien waren in het decreet van 13 juli 1994, waarvan de toepassing beperkt was in tijd; dat de appellant van die overgangsmaatregel zelf geen gebruik heeft gemaakt”.

3.8. Op 10 december 1997 stellen de verzoekende partijen tegen het voormelde besluit administratief beroep in bij de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening.

3.9. Op 3 augustus 1998 verwerpt de minister het beroep van de verzoekende partijen. Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende gesteld wordt:

“Overwegende dat de aanvraag werd verworpen door de bestendige deputatie en op advies van de gemachtigde ambtenaar omdat de bestaande constructie niet vergund zou zijn; dat de kadasterplannen van 1935 reeds wijzen op een constructie op betreffend perceel; dat evenwel deze constructie met puntgevel tijdens de tweede wereldoorlog werd vernietigd; dat na de oorlog met een premie voor oorlogsschade het huisje opnieuw werd opgetrokken, maar met plat dak en beperkter in afmetingen; dat de vergelijking tussen het kadasterplan van 1935 en datgene van 1993 uitwijst dat de inplanting, de vorm en de grootte manifest verschillen; dat nergens uit het dossier blijkt dat de toestand voorgesteld als bestaand werd opgetrokken vóór de toepassing van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, waarbij een bouwvergunning vereist werd;

Overwegende dat het artikel 43, § 2, waarbij afwijkingen op de gewestplanvoorschriften worden geregeld, onder meer verbouwingen toelaat aan bestaande vergunde gebouwen; dat hier echter, om voornoemde redenen niet kan gesteld worden dat het om een vergunde constructie gaat; dat aldus geen vergunning kan verleend worden; dat het beroep van de particulier dient te worden verworpen”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. In het eerste middel betogen de verzoekende partijen dat de verwerende partij van de verkeerde feitelijke premissen uitgegaan is, zodat het besluit feitelijke grondslag mist.

In het verzoekschrift wordt het middel als volgt toegelicht:

“4.1.1. Het bestaande gebouw zou onvergund zijn

Dat de Vlaamse Minister voor Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening er bij zijn beslissing van uitgaat dat de woning van verzoekers niet vergund is;

Dat zulks echter manifest onjuist is, en wel om de hieronder vermelde redenen;

a)

Dat eerste verzoeker eigenaar is van de bouwgrond te Wommelgem, Selsaetentuinwijk 55-57 door verkoopsakte van 19 april 1991;

Dat, in de eigendomsaanhaling, verwezen wordt naar de aankoop door zijn overgrootouders Louis DE BIE-DEDEYNE bij authentieke akte voor notaris Ludovicus MICHIELENS te Wijnegem dd. 15 juni 1935 (!);

Dat, bij het overlijden van het echtpaar DE BIE-DEDEYNE, grootmoeder Paula Charlotta DE BIE het onroerend goed met opstellen erfde, als enige wettige en voorbehouden erfgename dd. 3 januari 1973;

Dat grootmoeder het pand vervolgens verder heeft verkocht aan eerste verzoeker, zoals hierboven vermeld;

Dat de overgrootouders van eerste verzoeker, anno 1935, er reeds een ‘huisje met puntdak op het perceel’ opgericht hebben;

Dat dit niet enkel wordt bevestigd door een getuigenverklaring van grootmoeder Paula Charlotta DE BIE, doch eveneens door de gegevens van het kadaster;

Dat anno 1933 er een herschikking geschiedde van de kadastrale percelen, doch het betrof alsdan gewone bouwgrond;

Dat een kadastrale schets van de gemeente Wommelgem, anno 1935, sectie C, schets nr. 27, echter aantoonde dat er in datzelfde jaar een gebouw is opgetrokken geworden;

Dat betreffende opstal, opgericht sinds 1935, vervolgens werd geteisterd door de inslag van een V-bom;

Dat in 1955 hiervoor een uitkering toegekend werd;

Dat men alsdan het huisje terug heeft hersteld, met plat dak en kleiner in afmetingen, zijnde herstel- en onderhoudswerken uitgevoerd waarvoor geen bouwvergunning vereist is;

Dat echter geen volledig nieuwe constructie is opgetrokken bij die gelegenheid;

Dat dit blijkt uit het oorlogsschadedossier;

Dat dit dossier immers leert dat de huisraad volledig vernield was, doch geenszins het gebouw zelf;

Dat de besluitwet van 2 december 1946, alsmede de lijst van gemeenten waarop de besluitwet van toepassing is vanaf 1 april 1950, derhalve ter zake niet dienstig is;

Dat een juiste premisse als volgt dient te worden gelibelleerd :

Dat de opgerichte constructie rechtsgeldig is opgericht, alvorens er enige verplichting was van bouwvergunning;

b)

Dat anderzijds op 8 februari 1989 door de gemeente Wommelgem een stedenbouwkundig attest nr.2 werd afgeleverd;

Dat de gemeente Wommelgem dit attest nooit afgeleverd zou hebben indien het ging om een niet vergund gebouw;

Dat trouwens tijdens de hoorzitting georganiseerd op 4 juni 1998 overeenkomstig artikel 53 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, het hoofd van de technische dienst van de gemeente Wommelgem aanwezig was ter vertegenwoordiging van deze laatste;

Dat deze zich uitdrukkelijk akkoord verklaarde om als 'bestaande vergunde toestand' te beschouwen hetgeen opgenomen is in het voornoemd stedenbouwkundig attest nr.2 van 8 februari 1989;

c)

Dat het aldus geen twijfel lijdt dat het gebouw, zoals het er in 1989 stond, als vergund dient beschouwd te worden;

4.1.2. Afwijking op grond van artikel 43 § 2 van het decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening zou onmogelijk zijn

Dat artikel 43 § 2 van het decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening dat afwijkingen op gewestplanvoorschriften regelt, onder meer verbouwingen toelaat aan vergunde gebouwen;

Dat het om bovengaande redenen wel degelijk om een vergund gebouw gaat; Dat aldus een afwijking van het gewestplan in casu mogelijk is;

Dat de mogelijkheid van deze afwijking trouwens reeds voldoende blijkt uit het afgeleverd gunstig stedenbouwkundig attest nr.2 van 8 februari 1989 waarbij uitdrukkelijk wordt gesteld, overeenkomstig het gunstig advies van het bestuur van stedenbouw en ruimtelijke ordening (144/63/367) :

'Het eigendom komt na sloping van het bestaande woonhuis in aanmerking voor het bouwen van of verbouwen tot een vrijstaande eengezinswoning binnen de perken van art. 79 van de stedenbouwwet en na openbaarmaking van de bouwaanvraag. Het ontwerp dient in architectuur, materiaal en aanplantingen een streekeigen karakter te hebben';

Dat bovendien, zoals hierboven reeds aangehaald, tijdens de hoorzitting georganiseerd op 4 juni 1998 overeenkomstig artikel 53 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, het hoofd van de technische dienst van de gemeente Wommelgem zich uitdrukkelijk akkoord verklaarde om als 'bestaande vergunde toestand' te beschouwen hetgeen opgenomen is in het voornoemd stedenbouwkundig attest nr.2 van 8 februari 1989;

Dat overigens tijdens de laatste jaren twee bouwvergunningen verleend zijn in dezelfde Selsaetentuinwijk, percelen 55f en 63p;

Dat het niet relevant is dat deze laatste bouwvergunningen uitgereikt werden overeenkomstig 'overgangsbepalingen die eveneens voorzien waren in het decreet van 13 juli 1994, waarvan de toepassing beperkt was in de tijd';

Dat verzoekers zich immers thans beroepen op art. 43, § 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening dat eveneens een afwijking mogelijk maakt;

Dat, voor de andere toepassingsgebieden, uitdrukkelijk wordt verwezen naar de verklaring van architect DERYCKERE dd. 31 maart 1997;

Dat verzoekers het nuttig achten om dit woordelijk te citeren :

'Dat het hier om een verbouwing gaat, komt voort uit het behouden van de bestaande skeletbouw in houten stijlen met bestaande ruimten voorzover het nodig was. Hier kan worden aangehaald dat de noord-westgevel wordt verplaatst in zijn huidige toestand. Dat is mogelijk daar de funderingen uit betonplaten bestaan en de te verplaatsen muur in licht houtconstructie. De zuid-oostgevel blijft onveranderd behouden en wordt ook niet van plaats veranderd. De dakbedekking van het laag behouden deel blijft behouden. Ook de plaats van de bestaande schoorsteen blijft behouden. Uit het hierboven aangeduid betoog kan werkelijk worden gezegd dat er wel degelijk rekening wordt gehouden met de vigerende normen bij verbouwing in een agrarisch gebied :

- het betreft geen afbraak met nieuwbouw;
- het gaat om verbouwen;
- dit verbouwen wordt getoetst aan de volgende elementen : 70 % van het hoofdvolume blijft behouden (is vuistregel die gehanteerd wordt);
- de verbouwing mag maximum met 20 % van het bestaande volume uitbreiden, evenwel beperkt tot 700 m³. Dit wordt gerespecteerd (...);
- bijgebouwen, aansluitend bij de bestaande woning, mogen bij de verbouwing ingepalmd als woning, voorzover ze geen landbouwbestemming hadden. Kunnen hier als bijgebouwen worden aanzien : de bestaande bergingen';

Dat het bestreden besluit er derhalve volkomen ten onrechte van uitging dat er geen toepassing kon worden verleend van art. 43, § 2 van het decreet ruimtelijke ordening, zoals gecoördineerd op 22 oktober 1996".

Beoordeling

5. De verzoekende partijen betwisten de overweging in het bestreden besluit dat het bestaande gebouw niet vergund is.

De verzoekende partijen beroepen zich op "een kadastrale schets van de gemeente Wommelgem, anno 1935, (...) nr. 27" die een klein gebouwtje toont dat op het middelpunt van het perceel is ingeplant. Zij leggen ook een "huidig kadastraal plan" neer waarop een groter gebouw op een andere plaats staat ingeplant, meer bepaald palend aan de noordelijke perceelgrens.

In de voornoemde omstandigheden brengen de verzoekende partijen geen elementen aan die ontkrachten dat - zoals in het bestreden besluit wordt overwogen - "de vergelijking tussen het kadasterplan van 1935 en datgene van 1993 uitwijst dat de inplanting, de vorm en de grootte manifest verschillen; dat nergens uit het dossier blijkt dat de toestand voorgesteld als bestaand werd

opgetrokken vóór de toepassing van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, waarbij een bouwvergunning vereist werd”.

Het stedenbouwkundig attest nr. 2 van 8 februari 1989 waarop de verzoekende partijen zich beroepen stelt dat “de gevraagde inlichtingen (worden verstrekt), onder voorbehoud van de uitslag van het beslissend onderzoek waaraan de zaak zou worden onderworpen ingeval U een bouw- of verkavelingsaanvraag mocht indienen”. Het betreffende attest heeft enkel de waarde van een inlichting die niet bindend is voor de overheid die op een latere vergunningsaanvraag zal dienen te beschikken. Uit het bestaan van het voornoemde attest volgt niet dat -zoals de verzoekende partijen voorhouden- het gebouw als vergund moet worden beschouwd.

Aan de voornoemde vaststellingen wordt geen afbreuk gedaan door de bewering van de verzoekende partijen als zou het hoofd van de technische dienst van de gemeente Wommelgem op de door de verwerende partij georganiseerde hoorzitting ingestemd hebben met hun standpunt.

In hun laatste memorie stellen de verzoekende partijen dat het kadasterplan van 1935 betrekking had op een tuinhuisje dat later is vervangen door een grotere constructie zonder dat het kadasterplan aangepast werd. Daargelaten de vraag of derdelijk argument voor het eerst voor de Raad van State kan worden ingeroepen, moet worden vastgesteld dat niets de verzoekende partijen belette om dit argument in hun verzoekschrift op te nemen, zodat het hoe dan ook onontvankelijk is wegens laattijdigheid.

In hun laatste memorie verwijzen de verzoekende partijen in verband met het vergund karakter van het gebouw ook naar artikel 96, § 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening. Daargelaten de vraag of dit argument nog op ontvankelijke wijze in de laatste memorie kan worden aangevoerd, valt hoe dan ook niet in te zien hoe de wettigheid van het bestreden besluit, dat dateert van 3 augustus 1998, door dit later aangenomen decreet aangetast zou kunnen zijn.

6. Nu de verzoekende partijen de onjuistheid van de overweging in het bestreden besluit dat niet van een vergund gebouw kan gesproken worden niet aantonen, blijft ook de stelling in dit besluit overeind dat niet voldaan is aan de voorwaarden van het aangevoerde artikel 43, §2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 om te kunnen afwijken van de gewestplanvoorschriften.

7. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. In het tweede middel wordt de schending aangevoerd van “de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen”. In het verzoekschrift wordt het middel als volgt toegelicht:

“4.2.1.

Dat de beslissing van de Vlaamse Minister voor Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening niet, zij het zeker niet afdoende, antwoordt op de argumenten aangehaald door verzoekers :

- in het verzoekschrift in hoger beroep dd. 10 december 1997;
- in de aanvullende memorie dd. 15 juni 1998;
- tijdens de hoorzitting dd. 16 juni 1998;

Dat zij zelfs geen rekening houdt met de opmerkingen van de gemeente Wommelgem zoals geformuleerd door het Hoofd van de Technische Dienst tijdens deze hoorzitting;

Dat zij geen van de argumenten van verzoekers weerlegt;

Dat de bestreden beslissing dan ook geen afdoende motivering heeft;

4.2.2.

Dat, voor het overige, de foutieve feitelijke premissen en het missen van feitelijke grondslag, overeenkomstig het eerste middel, als herhaald dienen te worden beschouwd daar dit onherroepelijk ook leidt tot een onvoldoende motivering”.

Beoordeling

9. In zoverre het tweede middel verder bouwt op het gegrond bevinden van het eerste middel wordt verwezen naar de verwerping van het laatstgenoemde middel hiervoor.

10. In het bestreden besluit worden de argumenten die de verzoekende partijen in de administratieve procedure hebben aangevoerd, weerlegd met de overweging dat “de vergelijking tussen het kadasterplan van 1935 en datgene van 1993 uitwijst dat de inplanting, de vorm en de grootte manifest verschillen; dat nergens uit het dossier blijkt dat de toestand voorgesteld als bestaand werd opgetrokken vóór de toepassing van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, waarbij een bouwvergunning

vereist werd”. De verzoekende partijen tonen niet aan dat deze weerlegging geen afdoende antwoord op hun argumenten zou uitmaken.

11. Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

12. Ter terechtzitting doen de verzoekende partijen afstand van het derde middel.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 347,06 euro, ieder voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig december 2009, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
met bijstand van	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens