

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 133.583 van 6 juli 2004
in de zaak A. 67.285/X-10.309.**

In zake : Hendrik DIERCKX,
die woonplaats kiest bij
Advocaat C. SERVAIS,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Frankrijklei 146

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat S. STEVENS,
kantoor houdende te 2800 MECHELEN,
Schutterstraat 15.

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

Gezien het verzoekschrift dat Hendrik DIERCKX op 24 januari 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 16 november 1995 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening houdende weigering van de vergunning voor het bouwen van een woning gelegen te Turnhout, Steenweg op Diest, op een perceel kadastraal bekend Sectie L, nr. 473m;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur-generaal M. ROELANDT;

Gelet op de beschikking van 2 mei 2001 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 verzoeker;

Gelet op de beschikking van 15 april 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 juni 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat Ph. DIJCKMANS die, loco Advocaat C. SERVAIS verschijnt voor verzoeker;

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;

Overwegende dat uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat het perceel volgens het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgesteld gewestplan Turnhout is gelegen in agrarisch gebied; dat op 4 juni 1981 de eigenaars onteigend worden voor de herinrichting van de rijksweg nr. 20; dat hierbij een gedeelte van hun grond alsook het gebouw worden ingenomen; dat het bestuur van de Stedenbouw en de Ruimtelijke Ordening, directie Antwerpen met brieven van 9 februari en 14 mei 1981 bevestigen dat op het resterende perceel nog één ééngezinswoning kan worden opgetrokken ter vervanging van de onteigende woning; dat op 13 januari 1992 het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Turnhout een stedenbouwkundig attest nr. 1 aflevert dat bepaalt dat de voorgestelde kavel in aanmerking komt voor een vrijstaande ééngezinswoning binnen de beperkingen van het decreet van 28 juni 1984, ter vervanging van de onteigende, reeds gesloopte woning; dat op 27 juni 1994 hetzelfde college een nieuw stedenbouwkundig attest weigert; dat verzoeker op 23 februari 1995 een bouwaanvraag indient voor het bouwen van een woning op kwestieus perceel; dat de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening op 16 november 1995, op gunstig advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Turnhout en op ongunstig advies van het college van deskundigen de vergunning weigert om reden dat de aanvraag geen bestaande woning betreft; dat dit het thans bestreden besluit is;

Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de schending aanvoert van artikel 79 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijk ordening en van de stedenbouw, zoals vervangen bij decreet van 13 juli 1994; dat hij het middel als volgt toelicht :

"Aangezien geen twijfel bestaat dat de overgangsbepalingen van artikel 79 van het decreet van 13/07/1994 in casu van toepassing zijn; dat het bestreden besluit dit zelf stelt;

Dat dit artikel 79 bepaalt :

'Komen bij overgangsmaatregelen in aanmerking voor het verlenen van een vergunning, indien voor 31/03/1995 een bouwaanvraag wordt ingediend, voor de percelen :

a) waarop een stede(n)bouwkundig attest werd afgeleverd dat in de aangegeven bestemming en/of voorwaarden voorhoudt dat een zonevreemde woning kan worden uitgebreid of herbouwd in toepassing van artikel 79 van het decreet van 28/06/1984, op de voorwaarde dat na het afgeven van het attest voor het betrokken perceel geen nieuw plan van aanleg werd vastgesteld waardoor de bouwvergunning niet kan worden verleend :

...
De stede(n)bouwkundige attesten bedoeld in littera a) behouden hun rechtskracht voor het verlenen van de vergunning.

Bij het advies en de beslissing over de vergunningsaanvraag gelden voor de aanvrager vermeld onder littera a) de bepalingen van artikel 79 van het decreet van 28/06/1984.'

Aangezien enerzijds de toepasselijkheid van artikel 79 wordt aanvaard doch anderzijds de gevolgen van ditzelfde artikel niet worden aanvaard;

Dat toepassing van artikel 79 veronderstelt dat de stede(n)bouwkundige attesten hun rechtskracht behouden bij het verlenen van de vergunning;

Dat in casu het stede(n)bouwkundig attest nr. 1 dd. 13/01/1992 duidelijk stelt dat de bouw van een eengezinswoning mogelijk is, mede gelet op de feitelijke achtergrond van de zaak;

Dat het bestreden besluit nochtans afwijkt van dit attest, en dit in strijd met artikel 79.

Dat er geen enkele reden is waarom het begrip 'herbouwen' anders zou moeten geïnterpreteerd worden bij de bouwaanvraag als bij de vraag om een stede(n)bouwkundig attest.";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt wat volgt :

"Aangezien verzoeker van oordeel is dat er (...) een bouwvergunning diende verleend te worden als de bouwaanvraag gebeurde voor 31/3/95 en als er reeds vroeger een stede(n)bouwkundig attest nr. 1 was afgeleverd;

Dat niets echter minder waar is;

Dat er nog altijd diende onderzocht te worden of er al dan niet een bouwvergunning kon afgeleverd worden;

Dat de Minister duidelijk aanvaarde dat het probleem van verzoeker viel onder de overgangsbepaling bij het decreet van 23/6/93;

Dat de Minister dienaangaande argumenteerde in zijn weigeringsbesluit :

'Overwegende dat de huidige bouwaanvraag tot het bouwen van een woning rechtsgeldig kan worden onderzocht aangezien toepassing kan gemaakt worden van het decreet van 13/7/94 houdende wijziging van het art. 79 van de wet van 29/3/1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de

stede(n)bouw art. 2a, aangezien voor het perceel een gunstig stede(n)bouwkundig attest nr. 1 werd afgegeven op 13/1/92.'

Dat art. 79 dus geenszins miskend werd door de Minister;

Dat het stede(n)bouwattest nr. 1 dd. 13/1/92 rekening hield met de toestand in het verleden en toch een gunstig gevolg gaf aan de bouwaanvraag van verzoeker;

Dat verzoeker echter geen aanvang nam met de werken binnen het jaar zodat het stede(n)bouwkundig attest nr. 1 kwam te vervallen voor het inwerking treden van het decreet van 23/6/93;

Dat het decreet van 23/6/93 stelt dat er slechts mag worden afgeweken van de voorschriften van het ontwerp-gewestplan of gewestplan op voorwaarde dat het een verbouwing betreft van een bestaand vergund gebouw op dezelfde plaats, dat de verbouwing geen oppervlaktevermeerdering noch volumevermeerdering inhoudt en dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad;

Dat in casu de vroegere woonst reeds was afgebroken zodat er van enige heropbouw geen sprake kan zijn;

Dat om deze reden ongunstig geadviseerd werd door het College van Deskundigen dd. 12/10/95;

Aangezien dus in deze zaak kan gesteld worden dat het stede(n)bouwkundig attest nr. 1 reeds vervallen was op het ogenblik dat er opnieuw moest getoetst worden aan het decreet van 23/6/93;

Dat verwerende partij thans toch moeilijk kan moeten opdraaien voor het feit dat verzoeker de geldigheidsduur van zijn stede(n)bouwkundig attest nr. 1 heeft laten verstrijken;

(...)"

Overwegende dat verzoeker als volgt repliceert :

"Dat artikel 79 van het decreet van 13.07.1994 m.b.t. de overgangsmaatregelen naar aanleiding van de wijziging van artikel 79 van de Stede(n)bouwwet als toepassingsgebied het volgende bepaalt :

'Komen bij overgangsmaatregel in aanmerking voor het verlenen van een vergunning, indien voor 31.03.1995 een bouwaanvraag wordt ingediend, voor de percelen :

a) waarop een stede(n)bouwkundig attest werd afgeleverd dat in de aangegeven bestemming en/of voorwaarden voorhoudt dat een zonevreemd woning kan worden uitgebreid of herbouwd in toepassing van artikel 79 van het decreet van 28.06.1984, op de voorwaarden dat na het afgeven van het attest voor het betrokken perceel geen nieuw plan van aanleg werd vastgesteld waardoor de bouwvergunning niet kan worden verleend.'

Dat verzoeker voor 31.03.1995 een bouwaanvraag heeft ingediend conform de bepalingen van artikel 79 van het decreet van 13.07.1994.

Dat aan verzoeker bovendien op 13.01.1992 een positief stede(n)bouwkundig attest werd afgeleverd in toepassing van artikel 79 van het minidecreet, met als volgende motivering :

'De voorgestelde kavel komt in aanmerking voor een vrijstaand eengezinshuis binnen de beperkingen van het decreet van 28.06.1984, ter vervanging van de onteigende, reeds gesloopte woning.'

Dat er bovendien na het afgeven van dit attest voor het betrokken perceel geen nieuw plan van aanleg is vastgesteld, waardoor de vergunning niet zou kunnen verleend worden.

Dat het bijgevolg vaststaat dat het probleem van verzoeker onder de overgangsbepaling van het decreet van 23.06.1993 tot wijziging van artikel 79 van de Stede(n)bouwwet valt.

Dat zowel het College van Deskundigen als het bestreden besluit dan ook concluderen dat de bouwaanvraag van verzoeker rechtsgeldig kan worden onderzocht.

Dat artikel 79 van de Stede(n)bouwwet zoals gewijzigd bij decreet dd. 23.06.1993 en van een overgangsbepaling voorzien door decreet dd. 13.07.1994, het volgende bepaalt met betrekking tot de vraag onder welke voorwaarden een bouwvergunning kan worden verleend in de door haar voorziene gevallen :

'De stede(n)bouwkundige attesten bedoeld in littera a behouden hun rechtskracht voor het verlenen van de vergunning. Bij het advies en de beslissing over de vergunningsaanvraag gelden voor de aanvragen vermeld onder littera a de bepaling van artikel 79 van het decreet van 28.06.1984.'

Dat verzoeker, in tegenstelling tot wat verweester voorhoudt, erkent dat op basis van geciteerde bepalingen het afleveren van een stede(n)bouwkundig attest nr. 1 niet automatisch leidt tot het bekomen van een bouwvergunning indien deze voor 31.03.1995 werd aangevraagd.

Dat er inderdaad nog altijd dient onderzocht te worden of er al dan niet een bouwvergunning kon worden afgeleverd.

Dat bij deze beoordeling in elk geval de bepalingen van het minidecreet dienden te worden nageleefd :

'Bij het verlenen van een gunstig advies mag de gemachtigde ambtenaar afwijken van de voorschriften van een ontwerp Gewestplan of Gewestplan indien de aanvraag strekt tot ver- of herbouwen of uitbreiden van bestaande vergunde gebouwen op dezelfde plaats, of tot het herbouwen of uitbreiden van bestaande vergunde gebouwen binnen de onmiddellijke omgeving ervan, dit alles op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad, zoals moet blijken uit de motivering van het desbetreffende advies'.

Dat het bestreden besluit zich beperkt tot de vaststelling dat de woning reeds gesloopt werd.

Dat het bestreden besluit voor het overige niet toetst aan de voorwaarden van artikel 79 van het decreet van 28.06.1984, om uit te maken of herbouwen in deze zaak mogelijk was.

Dat door te stellen dat de aanvraag geen betrekking had op een bestaande woning en hiermee de toepassing van artikel 79 van het decreet niet mogelijk zou zijn, het bestreden besluit een nieuwe betekenis geeft aan het begrip herbouwen, zoals dit in het minidecreet is omschreven.

Dat nergens uit de voorbereidende werken van het minidecreet blijkt dat het begrip 'herbouwen' anders dan in zijn gewone betekenis zou moeten worden begrepen.

(...)

Dat uit het administratief dossier duidelijk blijkt dat de overheid daarbij zelf aan de basis ligt van de afbraak van de woning in het kader van de onteigening van het aan de straatkant gelegen gedeelte van het perceel (daarin begrepen een deel van de woning).

Dat de woning in die zin wel degelijk is afgebroken met de bedoeling de woning opnieuw op te trekken, maar dat dit tot op heden nog niet is gebeurd.

Dat ten slotte het stede(n)bouwkundig attest, afgeleverd in 1992 voor het betreffende perceel, er vanuit gaat dat herbouwen, in de betekenis eraan gegeven door het minidecreet, wel degelijk mogelijk is voor vroeger bestaande gebouwen.

Dat verwerende partij nu ten onrechte voorhoudt dat verzoeker verweester moet doen opdraaien voor het feit dat hij niet binnen het jaar na het afleveren

van het positief stede(n)bouwkundig attest nr. 1 een bouwaanvraag heeft ingediend.

Dat verwerende partij met deze redenering verzoeker eigenlijk verwijt dat hij de overgangsbepaling van het decreet van 13.7.94, probeert te benutten.

Dat deze bepalingen het alsnog mogelijk maken, als tijdelijk uitzonderingsmaatregel op de vigerende regelgeving een bouwvergunning voor een zonevreemde woning te verkrijgen, nadat een stede(n)bouwkundig attest werd afgeleverd dat in de aangegeven bestemming en/of voorwaarden voorhoudt dat een zonevreemd(e) woning kan worden uitgebreid of herbouwd in toepassing van artikel 79 van het decreet van 28.06.1984.

Dat het niet opgaat om verzoeker, nu hij aan de toepassingsvoorwaarden van deze overgangsregel voldoet, te verwijten dat hij zijn positief stede(n)bouwkundig attest niet eerder heeft willen 'omzetten' in een daadwerkelijke bouwvergunning.

Dat het vaststaat dat verwerende partij door het niet toekennen van een bouwvergunning omwille van het feit dat het om een niet meer bestaande woning zou gaan, de in artikel 79 Stede(n)bouwwet vervatte overgangsbepalingen schendt, doordat de toe te passen criteria van het minidecreet niet werden gevolgd.";

Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie benadrukt dat hij zich in een overmachtsituatie bevindt doordat hij gedeeltelijk werd onteigend waardoor een belangrijk deel van het gebouw voor de rooilijn kwam te liggen en dat een uitdrukkelijke decretale uitzonderingsregeling voor gevallen van overmacht ontbreekt;

Overwegende dat artikel 2 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, zoals het van toepassing was ten tijde van het bestreden besluit, artikel 79 van die wet heeft vervangen met bepalingen die artikel 45, § 2, van dezelfde wet aanvullen; dat onder die bepalingen overgangsmaatregelen zijn begrepen die luiden als volgt :

" (...)

Komen bij overgangsmaatregel in aanmerking voor het verlenen van een vergunning, indien vóór 31 maart 1995 een bouwaanvraag wordt ingediend, voor de percelen :

a) waarop een stedenbouwkundig attest werd afgeleverd dat in de aangegeven bestemming en/of voorwaarden voorhoudt dat een zonevreemde woning kan worden uitgebreid of herbouwd in toepassing van artikel 79 van het decreet van 28 juni 1984, op de voorwaarde dat na het afgeven van het attest voor het betrokken perceel geen nieuw plan van aanleg werd vastgesteld waardoor de bouwvergunning niet kan worden verleend;

b) waarvoor een aanvraag voor het herbouwen van een zonevreemde woning werd ingediend vóór 22 augustus 1993 en waarvoor gelet op de bepalingen van het decreet van 23 juni 1993 houdende wijziging van artikel 79 geen vergunning is verleend of kan worden verleend.

(...)

De stedenbouwkundige attesten bedoeld in littera a) behouden hun rechtskracht voor het verlenen van de vergunning.

Bij het advies en de beslissing over de vergunningsaanvraag gelden voor de aanvrager vermeld onder littera a) de bepalingen van artikel 79 van het decreet van 28 juni 1984.

(...)

De afstand tussen het nieuwe gebouw en het bestaande gebouw mag maximaal 30 m bedragen.

(...)"

Overwegende dat het decreet van 28 juni 1984 houdende aanvulling van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw de bedoelde wet heeft aangevuld met een "Titel V - Aanvullende bepalingen voor het Vlaamse Gewest"; dat inzonderheid artikel 79 van Titel V aan artikel 45, § 2, bepalingen heeft toegevoegd naar luid waarvan de bouwvergunning kan worden verleend in afwijking van de bestemming van het gewestplan indien "de aanvraag strekt tot ver- of herbouwing of uitbreiding van bestaande vergunde gebouwen op dezelfde plaats, of tot het herbouwen of uitbreiden van bestaande vergunde gebouwen binnen de onmiddellijke omgeving ervan, dit alles op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad, zoals moet blijken uit de motivering van het desbetreffend advies" (van de gemachtigde ambtenaar); dat "voor de toepassing van deze bepaling onder onmiddellijke omgeving (dient) te worden verstaan de ruimte die onmiddellijk aansluit bij het bedoelde gebouw terwijl de afstand tussen het nieuwe gebouw en het bestaande gebouw maximaal dertig meter mag bedragen";

Overwegende dat het bestreden besluit steunt op het determinerend weigeringsmotief "dat de woning reeds gesloopt werd; dat de aanvraag aldus geen bestaande woning betreft";

Overwegende dat voor de toepassing van voormelde overgangsbepaling is vereist dat een stedenbouwkundig attest werd afgegeven "in toepassing van artikel 79 van het decreet van 28 juni 1984"; dat dit artikel vereist dat het gaat om het verbouwen, uitbreiden of herbouwen van een "bestaand vergund gebouw"; dat een bestaand gebouw een gebouw is dat nog bestaat, hetgeen wil zeggen dat het de functie kan vervullen waarvoor het dient of dienstig is; dat in casu het stedenbouwkundig attest van 13 januari 1992 stelt dat "de voorgestelde kavel (...) in aanmerking (komt) voor een vrijstaand eengezinshuis binnen de beperkingen van het decreet van 28.06.1984, ter vervanging van de onteigende, reeds gesloopte woning"; dat hieruit blijkt dat op de datum van het stedenbouwkundig attest de

woning reeds niet meer bestond; dat de minister terecht heeft geoordeeld dat de ingeroepen overgangsbepaling van het decreet van 13 juli 1994 derhalve niet kon worden toegepast; dat de argumentatie van verzoeker in de laatste memorie hieraan geen afbreuk doet; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat voormeld wettig bevonden weigeringsmotief volstaat om het bestreden besluit wettig te verantwoorden; dat de eventuele ontvankelijkheid en gegrondheid van de overige middelen derhalve niet dient te worden onderzocht aangezien de minister ingeval van vernietiging van het bestreden besluit op grond van deze middelen, alleszins verplicht is de gevraagde vergunning opnieuw te weigeren; dat het beroep wordt verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zes juli 2004, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	G. DEBERSAQUES,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.