

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 137.374 van 19 november 2004
in de zaak A. 50.674/X-9012.**

In zake : Jean ACKERMANS (overleden),
Rechtsgeding hervat door :
1. Jennifer WATTS,
2. Mégane ACKERMANS,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat M. DENYS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Grote hertstraat 12

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 33.

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

Gezien het verzoekschrift dat Jean ACKERMANS op 15 maart 1993 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 1 december 1992 van de Gemeenschapsminister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden houdende verwerping van het beroep dat door verzoeker werd ingesteld tegen het besluit van 20 februari 1992 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen, waarbij hem de vergunning wordt geweigerd voor het slopen en herbouwen van een voormalig hoevegebouw gelegen te Malle, Milburg, op een perceel kadastraal bekend Sectie C, nr. 601c;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het uittreksel uit het register der overlijdensakten van de stad Antwerpen waaruit blijkt dat Jean ACKERMANS op 3 januari 1998 is overleden;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 15 juli 1999 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gezien de laatste memorie met verzoek tot hervatting van het geding ingediend door Jennifer WATTS en Mégane ACKERMANS;

Gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 21 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 oktober 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat M. DENYS, die verschijnt voor de gedinghervattende partijen, en van Advocaat H. SEBREGHTS, die verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

Overwegende dat op 4 februari 1991 verzoeker bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Malle een vergunningsaanvraag indient voor het "restaureren van een oude hoeve" op een perceel grond gelegen te Malle, Milburg, kadastraal bekend Sectie C, nr. 601c; dat het ontvangstbewijs vermeldt dat het gaat om een aanvraag om vergunning tot "het slopen en herbouwen van een voormalig hoevegebouw (regularisatie)"; dat volgens het gewestplan Turnhout, vastgesteld bij koninklijk besluit van 30 september 1977, het perceel is gelegen in een bosgebied en binnen de omschrijving van een waterwinningsgebied; dat in beroep het thans bestreden besluit de vergunning weigert;

Overwegende dat de gronden die het voorwerp uitmaken van de aanvraag volgens het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgesteld gewestplan Turnhout zijn gelegen in "bosgebied"; dat artikel 12, 4.2., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, bepaalt wat volgt :

"Art. 12.4.2. De bosgebieden zijn de beboste of de te bebossen gebieden, bestemd voor het bosbedrijf. Daarin zijn gebouwen toegelaten, noodzakelijk voor de exploitatie van en het toezicht op de bossen, evenals jagers- en vissershutten, op voorwaarde dat deze niet kunnen gebruikt worden als woonverblijf, al ware het maar tijdelijk.
(...)";

dat dit bestemmingsvoorschrift niet toelaat, zoals hierna zal blijken, dat voor de betrokken gronden een vergunning voor het herbouwen van een woning wordt verleend; dat voorts geen enkele wettelijke bepaling toeliet en thans nog steeds niet toelaat voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning met een voorwerp als het voorliggende, van dit bestemmingsvoorschrift af te wijken; dat verzoeker, gelet op de planologische bestemming van de betrokken gronden, zelfs in geval van vernietiging van het bestreden besluit, hoe dan ook de gevraagde stedenbouwkundige vergunning niet kan verkrijgen; dat ter terechtzitting is gewezen op de vraag of verzoeker in de gegeven omstandigheden doet blijken van het rechtens vereiste belang; dat om de hiervoor uiteengezette redenen ambtshalve moet worden vastgesteld dat dit te dezen niet het geval is;

Overwegende dat echter verzoeker in het eerste middel betwist dat de werken en handelingen waarop de aanvraag betrekking heeft, vergunningsplichtig zijn en in een tweede middel ten subsidiaire titel aanvoert dat het bestreden besluit steunt op een onregelmatig en dus niet-verbindend bestemmingsvoorschrift; dat de gegrondheid van de hiervoor ambtshalve opgeworpen exceptie verbonden is met het antwoord op het eerste en het tweede middel; dat derhalve de al dan niet gegrondheid van deze middelen voorafgaand dient te worden onderzocht;

Overwegende dat verzoeker in het eerste middel de schending aanvoert van artikel 44 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw en van het eigendomsrecht, "zoals o.a. neergelegd in artikel 11 van de Grondwet en artikel 544 B.W.", doordat de bestreden beslissing er van uit gaat dat de geplande werken een vergunning behoeven in de zin van artikel 44 van de Stedenbouwwet, daar beroeper het volledig herbouwen van een nieuwe woning op het oog zou hebben, terwijl de werken slechts het instandhouden,

het herstel en het onderhoud van de hoeve betreffen, met behoud van de stenen en materialen en zonder wijziging van volume, oppervlakte of bestemming en er dus geen vergunningsplicht bestaat; dat hij in zijn repliek in de memorie van wederantwoord staande houdt dat de werken niets anders beogen dan het instandhouden en herstellen van een bestaand gebouw, en dat die werken derhalve uitgezonderd zijn van de vergunningsplicht, dat het gebouw niet volledig werd gesloopt en naderhand weer opgebouwd, dat tijdens de bouwwerken echter werd vastgesteld dat sommige muren opnieuw gemetseld dienden te worden, en dat de fundering te ondiep was om een hedendaagse restauratie te kunnen verwezenlijken, dat het voor een verantwoorde restauratie noodzakelijk was om de fundering uit te diepen, terwijl voor de af te breken delen enkel de oorspronkelijke bouwmaterialen werden herbruikt, dat bij het hermettelen deuren en ramen op exact dezelfde plaats werden behouden, dat de werken geen bestemmingswijziging, noch enige oppervlakte- of volumevermeerdering tot gevolg hebben, dat de bepalingen van de stedenbouwwet met betrekking tot de vergunningsplicht overigens uitzonderingen vormen op het vrije eigendomsrecht en bijgevolg zeer strikt moeten geïnterpreteerd worden;

Overwegende dat verzoeker tot slot in zijn laatste memorie stelt dat ook in het geval van een strafrechtelijke uitspraak de Raad van State zich niet zo maar kan onthouden van een eigen onderzoek naar de gegrondheid van het middel; dat hij voorts kritiek uit op de onderwijl tussengekomen beslissingen in strafzaken;

Overwegende dat artikel 44, § 1, 1°, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, zoals het van toepassing was op het ogenblik van het bestreden besluit, onder meer bepaalt dat niemand zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen mag "bouwen, afbreken, herbouwen, verbouwen van een bestaande woning, instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd";

Overwegende dat het niet tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort zijn beoordeling van de bouwaanvraag in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid; dat de Raad van State wel bevoegd is na te gaan of deze overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke

gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen;

Overwegende dat uit de stukken blijkt dat verzoeker zonder voorafgaande, schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen een oud, zeer vervallen en sinds geruime tijd niet meer bewoond hoevegebouw heeft laten afbreken; dat het gehele dak met gebinte werd gesloopt, de schoorsteen, de binnen- en buitenmuren met inbegrip van de fundamenteën, doch uitgezonderd een klein tongewelf; dat voorts volledig nieuwe funderingen werden gegoten en met de werken in opstand was begonnen tot oprichting van een nieuwbouw; dat deze werken op 13 november 1990 werden stilgelegd, hetgeen bekrachtigd werd bij beslissing van de burgemeester van Malle op 14 november 1990; dat spijs verzoekers bewering in de memorie van wederantwoord dat het bestaande verkrotte gebouw niet volledig werd gesloopt, de brieven waarnaar verzoeker in zijn memorie van wederantwoord verwijst, geenszins uitsluitel geven over de aard van de wederrechtelijk gestelde werken; dat verzoeker ook tevergeefs verwijst naar het "deskundigenverslag" waarvan hij blijkbaar samen met de architect en de aannemer, de opdrachtgever is; dat de "verklarende fotoreeks" ter zake niet enige duidelijkheid biedt te meer daar de foto's waaruit het bestaan van nog opstaande gedeelten van de oorspronkelijke hoeve zouden moeten blijken, niet gedateerd zijn; dat ter zake alvast de eerste foto, naar de deskundige zelf stelt, is genomen in februari 1988, i.e. vóór de afbraak die zich situeert eind 1990; dat derhalve, zelfs al zou nog hier en daar een stukje niet zijn afgebroken, redelijkerwijs moet worden gesteld dat deze afbraakwerken zeer ingrijpend waren en een volledig heropbouwen van een afgebroken woning noodzaakten; dat te dezen een vergunning voor het "restaureren van een oude hoeve" werd gevraagd waaruit blijkt dat de wederopbouw wordt beoogd van een nieuwe hoeve met nieuwe funderingen en met een voorgevelbreedte van 24 m en een diepte van 8,73 m; dat het bestreden besluit in recht en rede er kan toe komen dat "de ter regularisatie voorgestelde werken neerkomen op het volledig herbouwen van een nieuwe woning"; dat deze werken vergunningsplichtig zijn; dat gelet op de aard en de omvang van de werken waarvoor (regularisatie)vergunning wordt gevraagd, er naar recht en rede geen sprake is van uitvoering van onderhouds- of instandhoudingswerken; dat niet ter zake doet, de bewering dat bij het hermetsen deuren en ramen op exact dezelfde plaats worden behouden, noch dat voor de af te breken delen enkel de oorspronkelijke materialen worden gebruikt, noch dat de werken geen bestemmingswijziging noch enige oppervlakte- of volumevermeerdering tot gevolg hebben; dat evenmin de

beweegreden voor het slopen en hermeten, alsook van het vervangen van de fundamente ter zake dienend is; dat voorts in zoverre verzoeker zich beroept op de schending van het eigendomsrecht en van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, hij zich beroept op de schending van burgerrechtelijke regels omtrent het eigendomsrecht, waarvan de beoordeling bij uitsluiting tot de rechtsmacht van de rechtscollages van de rechterlijke orde behoort; dat het middel deels niet ontvankelijk, deels niet gegrond is;

Overwegende dat verzoeker als tweede middel "(...) de afwezigheid van de rechtens vereiste juridische en feitelijke grondslag", aanvoert, "doordat de bestreden beslissing steunt op het gewestplan Turnhout, vastgesteld bij K.B. van 30 september 1977, dat op onregelmatige wijze werd bekendgemaakt en dus niet-verbindend is (...), terwijl een administratieve beslissing geen juridische grondslag kan vinden in een niet-verbindend besluit";

Overwegende dat, op verweer van de verwerende partij dat het middel elke grond mist daar verzoeker niet verduidelijkt waarin het voorgehouden gebrek in de bekendmaking bestaat, verzoeker in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat de Raad van State in de arresten Solvijs, nr. 27.657, van 13 maart 1987, en Neut, nr. 27.943, van 14 mei 1987 heeft vastgesteld dat het gewestplan Turnhout niet regelmatig was bekendgemaakt omdat de provinciegouverneur had nagelaten de orthofotoplannen met de bestaande feitelijke toestand aan de betrokken gemeenten te sturen, dat de verwerende partij derhalve het bewijs dient te leveren dat aan de formaliteiten inzake bekendmaking werd voldaan; dat hij tot slot in zijn laatste memorie verder ingaat op deze tegenwerpelijheid van het gewestplan die volgens hem blijkt uit de voornoemde arresten;

Overwegende dat de verzoeker in het verzoekschrift er zich toe beperkt te affirmeren dat het gewestplan Turnhout, vastgesteld bij koninklijk besluit van 30 september 1977, niet regelmatig werd bekendgemaakt, zonder nader uiteen te zetten waaruit de onregelmatigheid bestaat; dat daargelaten de vraag of de arresten waarnaar verzoeker ter adstruering in zijn verzoekschrift verwijst wel de conclusie wettigen of, zoals in het middel wordt gesteld, het bedoeld gewestplan niet behoorlijk werd bekendgemaakt, verzoeker zich in het verzoekschrift er toe beperkt te verwijzen naar twee arresten van de Raad en pas in zijn memorie van wederantwoord uiteenzet waarom, op grond van beide aangehaalde arresten, het bedoeld gewestplan niet-verbindend is; dat deze argumenten reeds in het inleidend verzoekschrift hadden

kunnen ontwikkeld worden en de openbare orde niet raken; dat deze toelichting derhalve laattijdig is; dat het middel dient te worden verworpen;

Overwegende dat de verwerping van het eerste en het tweede middel leidt tot de niet-ontvankelijkheid van het beroep om de reden zoals hiervoor ambtshalve vastgesteld; dat het beroep niet ontvankelijk is,

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 nalatenschap van de verzoekende partij.

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

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	G. DEBERSAQUES,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.