

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 178.448 van 9 januari 2008
in de zaak A. 72.182/X-7062.**

In zake : Aloïs VAN DEN BERGHE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat F. DIRICKX,
 kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
 Italiëlei 213, bus 15

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

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 Aloïs VAN DEN BERGHE op 22 november 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 17 september 1996 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van zijn beroep tegen de beslissing van 23 mei 1996 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij hem de vergunning wordt geweigerd voor het wijzigen van de bestemming van een woning tot taverne aan de Mechelsesteenweg 185 te Dendermonde, kadastraal gekend sectie A, nrs. 25/h en 26/c;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 2 juli 2002 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 verzoeker;

Gelet op de beschikking van 23 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 april 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. AERTS, die 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;

1. Overwegende dat de verzoeker eigenaar is van een perceel grond gelegen te Dendermonde, deelgemeente Baasrode, aan de Mechelsesteenweg 185; dat het betrokken perceel is gelegen in bosgebied volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Dendermonde, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 november 1978; dat het kwestieus perceel eveneens deel uitmaakt van het Algemeen Plan van Aanleg (APA) voor de deelgemeente Baasrode, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 5 juli 1956 en gewijzigd bij koninklijke besluiten van 24 oktober 1961, 3 april 1963 en 6 februari 1980; dat in toepassing van artikel 14 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, de stad Dendermonde bij beslissing van 25 oktober 1979 genoegzaam neemt met de voorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan Dendermonde; dat deze beslissing van de stad Dendermonde werd goedgekeurd bij koninklijk besluit van 6 februari 1980;

Overwegende dat bij besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde van 10 november 1993 aan de verzoeker een bouwvergunning wordt geweigerd voor het herbouwen van een woning; dat de verzoeker op vordering van de gemachtigde ambtenaar een som betaalt ten titel van meerwaarde;

Overwegende dat op 11 september 1995 de verzoeker een bouw-aanvraag indient bij het college van burgemeester en schepenen van de stad

Dendermonde tot de “regularisatie (van de) bedrijfsruimte (en van de) bestemmingswijziging”, omdat de verzoeker zonder voorafgaandelijke vergunning een taverne opende op het gelijkvloers met behoud van de woning op de eerste verdieping; dat op 26 januari 1996 de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies verleent; dat op 5 februari 1996 het college van burgemeester en schepenen van de stad Dendermonde de gevraagde bouwvergunning weigert; dat op 23 mei 1996 het beroep van de verzoeker door de bestendige deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen niet wordt ingewilligd; dat op 17 september 1996 het beroep van de verzoeker bij ministerieel besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening wordt verworpen, in essentie wegens strijdigheid met het gewestplan; dat dit het thans bestreden besluit uitmaakt;

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid opwerpt wegens het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoeker bij de ingestelde annulatieprocedure;

Overwegende dat de verwerende partij deze exceptie als volgt uitwerkt :

“Verzoekende partij heeft geen belang bij het beroep tot nietigverklaring, wanneer uit de vernietiging van de bestreden beslissing geen enkel voordeel kan gehaald worden. Het voordeel van de verzoekende partij tengevolge van de vernietiging van de bestreden beslissing moet rechtstreeks uit de vernietiging voortvloeien (...).

De percelen waarop de regularisatie-aanvraag betrekking (heeft), zijn volgens de planologische bepalingen van het bij K.B. van 7 november 1978 vastgesteld Gewestplan Dendermonde gelegen in een bosgebied.

Het gebruik van een woning als een taverne is duidelijk in strijd met de in het Gewestplan vastgelegde bestemming.

De aanvraag tot regularisatie van deze wederrechtelijk uitgevoerde gebruikswijziging werd definitief bij het bestreden besluit geweigerd.

Verzoekende partij vordert evenwel de nietigverklaring van dit weigeringsbesluit om reden dat in toepassing van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet geen toepassing mag gemaakt worden van de gewestplanbestemming. Immers, bij de vaststelling van het Gewestplan zou zijn afgeweken van het advies van de Regionale Commissie van advies zonder enige motivering.

Inzoverre de door verzoekende partij voorgehouden redenering juist zou zijn - quod non (zie verder) - en de gewestplanbestemming van bosgebied niet op haar eigendom van toepassing zou kunnen verklaard worden, dan moet alvast rekening gehouden worden met het nog geldend APA - deelgemeente Baasrode.

Uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt immers dat de percelen van verzoekende partij ook deel uitmaken van een Algemeen Plan van Aanleg voor de deelgemeente Baasrode, goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 5 juli 1956, en gewijzigd bij Koninklijke Besluiten van 24 oktober 1961,

3 april 1963 en 6 februari 1980. Dit Algemeen Plan van Aanleg werd bij K.B. van 8 augustus 1975 in herziening gesteld. In toepassing van artikel 14 van de gewijzigde Stedebouwwet heeft de Stad Dendermonde bij beslissing van 25 oktober 1979 van de Gemeenteraad van de Stad Dendermonde genoeg genomen met de voorschriften van het bij K.B. van 7 november 1978 vastgesteld Gewestplan Dendermonde. Deze beslissing werd goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 6 februari 1980.

Volgens de bepaling van artikel 2 van de Stedebouwwet hebben de plannen van aanleg een verordenende en bindende kracht en blijven zij gelden tot zolang zij niet werden herzien. Het APA van de deelgemeente Baasrode blijft derhalve bestaan tot zolang het APA niet werd herzien.

Het K.B. van 6 februari 1980, waarbij de beslissing van de Gemeenteraad van de Stad Dendermonde van 25 oktober 1979, waarbij de Stad Dendermonde genoeg nam met de voorschriften van het bij K.B. van 7 november 1978 vastgesteld Gewestplan Dendermonde, goedgekeurde, kan geenszins gelijkgesteld worden met een in herziening stellen van het APA.

Artikel 14, derde lid van de Stedebouwwet, schept de mogelijkheid voor de gemeenten ontslagen te worden van de verplichting een Algemeen Plan van Aanleg op te stellen en genoeg te nemen met het bestaande Gewestplan. Die mogelijkheid heeft echter slechts zin als er nog geen goedgekeurd APA bestaat. Een dergelijk APA is in de voormalige deelgemeente Baasrode wel bestaande. Een besluit, waarbij genoeg wordt genomen met de voorschriften van het bestaande Gewestplan, niettegenstaande in de gemeente reeds een APA bestond, alsmede het K.B., door deze beslissing goed te keuren, vormen derhalve een schending van artikel 14, derde lid van de Stedebouwwet (...).

‘Overwegende dat de Raad van State in het arrest nr. (...) van (...) inzake (...) gesteld heeft dat de gemeenten die een Algemeen Plan van Aanleg hadden vóór de vaststelling van hun gewestplan geen genoeg konden nemen met het Gewestplan als Algemeen Plan van Aanleg; dat volgens artikel 2 van de gewijzigde Stedebouwwet, het Algemeen Plan van Aanleg blijft gelden totdat het vervangen is na herziening; dat het Algemeen Plan van Aanleg van Baasrode derhalve van kracht blijft; dat de aanvraag volgens het Algemeen Plan van Aanleg gesitueerd is in de landbouwzone, waarvoor bepaald is dat het grondgebied van die zone enkel is voorbehouden aan landbouwuitbatingen en ‘aan gebouwen betrekking hebbende op die bestemming’ (cfr. bestreden besluit).

De percelen van verzoekende partij, waarop de regularisatie-aanvraag betrekking heeft, is derhalve volgens het bij K.B. van 3 april 1963 goedgekeurde plan van aanleg deelgemeente Baasrode gelegen in een landbouwzone.

Zelfs indien de in het Gewestplan vastgestelde bestemming van bosgebied omwille van een ‘onwettig Gewestplan’ niet aan verzoekende partij zou kunnen tegengesteld worden, dan herleeft op zijn minst de bestemming vastgelegd in het APA. Immers, in geval van een ‘onwettig Gewestplan’ kan de leer van het arrest STEENO (voorrang voor een later gewestplan) niet worden toegepast zodat er geen strijdigheid kan bestaan tussen de bestemmingsvoorschriften van een gemeentelijk plan van aanleg en een later ‘onwettig’ Gewestplan.

Aangezien de landbouwzone enkel voorbehouden is aan landbouwuitbatingen en aan gebouwen betrekking hebbende op die bestemming, is het uitbaten van een tavernen eveneens strijdig met deze bestemming.

Zelfs indien de bevoegde minister na een eventuele vernietiging omwille van een onwettig Gewestplan zou gehouden zijn terug te oordelen over het beroep van verzoekende partij, dan kan de bevoegde minister niet anders dan de bestemming van het APA deelgemeente Baasrode toe te passen. Ook in zulk geval dient het beroep van verzoekende partij te worden verworpen en de vraag

tot regularisatie van de gebruikswijziging van woning naar taverne definitief geweigerd te worden.

Een eventuele vernietiging kan verzoekende partij dan ook nooit tot enig voordeel strekken.

Het annulatieberoep van verzoekende partij is dan ook niet-ontvankelijk”;

2.1.2. Overwegende dat de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord in verband met deze exceptie het volgende aanvoert :

“De verwerende partij werpt een exceptie van afwezigheid van belang op.

Volgens haar zou, zelfs al zou de gewestplanbestemming ‘woongebied’ (bosgebied) onwettig zijn, de vraag tot gebruikswijziging van de verzoekende partij moeten worden verworpen. Een en ander zou het gevolg zijn van het feit dat de A.P.A.bestemming - volgens de oude versie van dit aanlegplan - een landbouwzone uitmaakt.

Deze exceptie is duidelijk ongegrond :

De vergunningsplicht voor bestemmingswijzigingen wordt bepaald in het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1984. Daarbij wordt telkens verwezen naar de gewestplanbestemming. Een gebruikswijziging t.o.v. een in een A.P.A. vastgestelde bestemming is door geen enkele bepaling vergunningsplichtig gesteld. Alleen reeds om deze reden is de exceptie ongegrond. Het A.P.A. voorschrift verhindert inderdaad niet dat de door de verzoekende partij gevraagde bestemmingswijziging wordt verleend.

Is het gewestplanvoorschrift ‘bosgebied’ onwettig, volgt daar bovendien niet uit dat de A.P.A.-bestemming ‘landbouwgebied’, vastgesteld bij K.B. van 5 juli 1956 en later gewijzigd, zomaar in de plaats kan treden van deze gewestplanbestemming.

Eenieder heeft immers recht op een wettig vastgestelde gewestplanbestemming. Vroegere lagere planbepalingen kunnen daardoor niet simpelweg herleven na vaststelling van de onwettigheid van een latere hogere planbepaling. Ware de gewestplanbestemming voor de verzoekende partij wettig vastgesteld, zou het vroeger lager A.P.A.-voorschrift van ‘landbouwgebied’, wegens tegenstrijdigheid met het hoger (wettig) gewestplanvoorschrift, geen rechts-kracht meer hebben.

‘De exceptie van afwezigheid van belang hoort dan ook te worden verworpen”;

2.1.3. Overwegende dat de verzoeker in een laatste memorie nog de volgende elementen aanvoert als repliek op het auditorsverslag dat besluit tot de onontvankelijkheid van het annulatieberoep van de verzoeker wegens het ontbreken van het rechtens vereiste actueel belang :

“In het Auditorsverslag besluit de Eerste Auditeur - Afdelingshoofd tot de onontvankelijkheid van het beroep bij gebreke aan belang in hoofde van de verzoeker.

Naar oordeel van de auditeur kan de bevoegde Vlaamse minister de gevraagde bestemmingswijziging hoe dan ook niet verlenen, hetzij omdat deze wijziging nog steeds vergunningsplichtig is en slechts het gebruik van eerder vergunde bestaande gebouwen kan worden gewijzigd, hetzij omdat de beoogde bestemmingswijziging niet vergunningsplichtig is.

De Eerste Auditeur - Afdelingshoofd gaat daarbij evenwel van de verkeerde premisse uit dat het belang van de verzoeker er enkel in zou kunnen bestaan dat hem alsnog een vergunning voor gebruikswijziging zou worden verleend; dat de verzoeker m.a.w. enkel een 'regularisatie van een wederrechtelijk doorgevoerde bestemmingswijziging' zou betrachten.

Zoals in het verzoekschrift tot nietigverklaring omstandig werd toegelicht is verzoekers goed gelegen in een gebied dat door het gewestplan 'Dendermonde' onwettig als bosgebied is bestemd.

Op het ogenblik dat de verzoeker een gebruikswijziging doorvoerde, was die handeling wél vergunningsplichtig in een bosgebied maar niet in bijvoorbeeld een industriegebied.

In de aangevochten akte heeft de verwerende partij dan ook een onwettig gewestplanvoorschrift toegepast, en ten onrechte geoordeeld dat de door verzoeker doorgevoerde handeling vergunningsplichtig was.

De verzoeker heeft stellig belang om die onwettig te doen vaststellen, en de aangevochten akte te zien vernietigen.

Alsdan komt immers in rechte en erga omnes vast te staan dat het betrokken gewestplanvoorschrift -dat de basis vormt voor verzoekers stedenbouwkundige problemen- onwettig is. Enkel de Rechter, in casu de Raad van State, is bevoegd om die onwettigheid vast te stellen.

Wordt de onwettigheid van het gewestplanvoorschrift bevestigd - ziet verzoekers stedenbouwkundige toestand er drastisch anders uit.

Vooreerst komt vast te staan dat de voorheen doorgevoerde gebruikswijziging niet aan enige voorafgaande vergunning onderworpen was. Die vaststelling alleen reeds volstaat om het vereiste belang bij onderhavig annulatieberoep in verzoekers hoofde te erkennen. Bij gebreke aan enige vergunningsplicht is er geen sprake van enige 'wederrechtelijk' doorgevoerde gebruikswijziging, die een regularisatie zou behoeven. Wat niet onderworpen is aan een voorafgaande vergunning kan door de rechtsonderhorigen vrij worden uitgevoerd.

Het feit dat gebruikswijzigingen slechts zouden kunnen vergund worden ten aanzien van 'bestaande', eerder vergunde gebouwen, en verzoekers goed slechts gedoogd wordt ten gevolge van de betaling van een meerwaarde, doet daar niets aan af. De voorwaarde dat enkel eerder vergunde gebouwen een gebruikswijzigingsvergunning zouden kunnen bekomen kan immers, logischerwijze, slechts gelden zo de gebruikswijziging überhaupt vergunningsplichtig is. Bij gebreke aan enige vergunningsplicht, is er geen enkele wetsbepaling die een verbod van wijziging van gebruik oplegt ten aanzien van 'gedoogde' gebouwen. Net zoals eerder vergunde gebouwen vrij, zonder enige voorafgaande vergunning of melding, van gebruik kunnen wijzigen indien de betrokken gebruikswijziging niet op de lijst van de vergunningsplichtige wijzigingen is opgenomen, kan een gebouw dat gedoogd wordt ten gevolge van een meerwaardebetaling vrij eenzelfde gebruikswijziging ondergaan.

In de lijst van vergunningsplichtige gebruikswijzigingen, zoals die van kracht was op het ogenblik van de aangevochten akte, en evengoed in de huidige geldende lijst, wordt er géén bijzondere vergunningsplicht opgelegd voor niet-vergunningsplichtige wijzigingen indien het het gebruik van een 'gedoogd' gebouw betreft.

Dat de gebruikswijziging volgens de huidige regeling wél vergunningsplichtig kan zijn, is voorts niet relevant. Bij het invoeren van de vergunningsplicht voor gebruikswijzigingen, en naderhand, bij de diverse wijzigingen van deze vergunningsplicht, is nimmer in enige retroactieve werking voorzien. Gebruikswijzigingen, doorgevoerd vóór de inwerkingtreding van de diverse decreetsbepalingen, worden - wat de vergunningsplicht betreft -

steeds beoordeeld volgens de wetgeving die van kracht was op het ogenblik van de wijziging van gebruik.

Bovendien is het feit dat de verzoeker niet over een regularisatievergunning beschikt, maar enkel een meerwaardebetaling kan voorleggen, al evenzeer het gevolg van de onwettige gewestplanbestemming 'bosgebied'. Door deze bestemming kwam het goed niet voor een regularisatievergunning in aanmerking.

Indien Uw Raad de onwettigheid van de hier aangevochten akte vaststelt op grond van de onwettigheid van het gewestplanvoorschrift, kan de verzoeker alsnog een regularisatievergunning bekomen voor de werken waarvoor hij een meerwaarde betaalde, en is de vaststelling dat het ten deze slechts een 'gedoogd' gebouw betreft, helemaal niet meer relevant.

Men kan het belang van de verzoeker bij onderhavig annulatieberoep dan ook niet ernstig betwisten”;

2.2.1. Overwegende dat de percelen van de verzoeker waarop de regularisatieaanvraag en het bestreden besluit betrekking hebben, volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Dendermonde, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 november 1978, gelegen zijn in bosgebied;

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 12.4.2 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van ontwerp-gewestplannen en gewestplannen de “bosgebieden de beboste of te bebossen gebieden zijn, 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 was het maar tijdelijk (...)”;

Overwegende dat op grond van het algemeen plan van aanleg goedgekeurd bij koninklijk besluit van 6 februari 1980, het perceel dezelfde bestemming heeft;

2.2.2. Overwegende dat de verzoeker, met inroeping van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, aanvoert dat voornoemde gewestplanbestemming onwettig is;

2.2.3. Overwegende dat, mocht de gewestplanbestemming bosgebied onwettig zijn, rekening dient te worden gehouden met het algemeen plan van aanleg van de deelgemeente Baasrode, zoals dit laatst was gewijzigd bij koninklijk besluit van 6 februari 1980, dat dezelfde bestemming geeft aan het perceel; dat de verzoeker de wettigheid van dit algemeen plan van aanleg niet in vraag stelt;

Overwegende dat de regularisatieaanvraag van de verzoeker, die betrekking heeft op een gebruikswijziging door een omvorming van een gedeelte van de woning tot taverne, onbestaanbaar is met de voormelde bestemming vastgelegd in het algemeen plan van aanleg;

Overwegende dat de gevraagde vergunning dus in elke hypothese moest worden geweigerd; dat het belang dat er alleen in bestaat te horen zeggen dat hetgeen aangevraagd werd door de verzoeker niet vergunningplichtig was geen belang is verbonden aan het doen verdwijnen uit de rechtsorde van de bestreden beslissing, wanneer het, zoals in casu, om een regularisatieaanvraag gaat; dat overigens ook de justitiële rechter desgevallend de wettigheid van het gewestplan kan en moet beoordelen; dat de overige argumenten van de verzoeker niet ter zake doen;

Overwegende dat de verzoeker bijgevolg niet doet blijken van het rechtens vereiste belang;

2.2.4. Overwegende dat het beroep tot nietigverklaring niet ontvankelijk is en dat de exceptie van de verwerende partij gegrond 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 verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
negen januari 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.