RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 180.924 van 12 maart 2008
in de zaak A. 184.920/X-13.423.

In zake : Joanna DONCKERS,
die woonplaats kiest bij
advocaten H. SEBREGHTS en F. SEBREGHTS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27

tegen :

de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN.

DE VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat Joanna DONCKERS op 24 augustus 2007 heeft ingediend, en waarin zij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van het besluit van 5 juli 2007 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij haar de vergunning is geweigerd voor het regulariseren van het omvormen van een bijgebouw naar een privé-zwembad op een terrein gelegen te Brecht aan de Schotensteenweg 74, kadastraal bekend sectie M, nr. 73/r3;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 23 oktober 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 november 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. SEBREGHTS, die verschijnt voor verzoekster, en van afdelingschef H. PETTENS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT:

1. <u>Over de feitelijke gegevens van de zaak</u>

1.1. De verzoekster is eigenares van het bovenvermelde perceel.

Op 10 juni 1960 verleende het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht voor bedoeld perceel een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een winkel-woning. De plannen bij deze vergunning tonen een bijgebouw links achter de woning.

Op 2 augustus 2006 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekster bij het gemeentebestuur van Brecht een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van "het omvormen van een bijgebouw naar een privé-zwembad zonder wijziging van de buitenconstructie".

1.2. Blijkens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgestelde gewestplan Turnhout is het goed gelegen in woonparkgebied. Het is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

1.3. Bij besluit van 7 augustus 2006 verleent het college van burgemeester en schepenen van Brecht de stedenbouwkundige vergunning. Het college van burgemeester en schepenen overweegt onder meer wat volgt:

> "Bij de aanvraag werd een plan gevoegd met een stedenbouwkundige vergunning van 10/06/1960 waarop het bijgebouw reeds opgetekend stond. Er moet dus verondersteld worden dat het gebouw dateert van vóór 1962 en dus als verondersteld vergund moet worden beschouwd. De regularisatie betreft bijgevolg enkel de omvorming naar zwembad".

Op 14 september 2006 schorst de gemachtigde ambtenaar de vergunning van 7 augustus 2006:

> "(...) Het College stelt in zijn vergunning dat het bijgebouw reeds dateert van vóór de wet op de stedenbouw en dat het gebouw derhalve wordt geacht vergund te zijn. Deze zienswijze kan echter moeilijk gevolgd worden; de gebruikte materialen en de nog zeer goede toestand van het gebouw doen zeer

sterk vermoeden dat het gebouw in zijn huidige toestand alleszins werd opgericht na de wet op de stedenbouw en er derhalve een vergunning noodzakelijk was. Er is ons echter geen stedenbouwkundige vergunning bekend. Tevens komt het bijgebouw ook niet in aanmerking voor vergunning; de korte afstand tot de perceelsgrens en het landschappelijk waardevol agrarisch gebied (slechts 1m) en de gebruikte materialen (o.a. betonplaten) zijn immers onaanvaardbaar. Het omvormen van een niet-vergund bijgebouw tot privé-zwembad kan vanuit stedenbouwkundig oogpunt niet aanvaard worden".

Bij besluit van 18 september 2006 trekt het college van burgemeester en schepenen de vergunning van 7 augustus 2006 in en neemt het een weigeringsbeslissing.

1.4. Bij aangetekend schrijven van 17 oktober 2006 tekent de verzoekster beroep aan tegen deze weigeringsbeslissing bij de deputatie van de provincie Antwerpen.

Op 3 juli 2007 vindt de hoorzitting plaats.

Bij besluit van 5 juli 2007 weigert de deputatie van Antwerpen de vergunning.

Dit is het bestreden besluit.

2. <u>Over de grondvoorwaarden tot schorsing</u>

2.1. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

2.2.1. Wat de tweede door artikel 17, § 2, gestelde voorwaarde betreft, laat de verzoekster gelden wat volgt:

"VI HET MOEILIJK TE HERSTELLEN ERNSTIG NADEEL
(...)
32. De onwettigheid en de willekeur die blijkt uit het besluit dat zich baseert op 'regels' die in geen enkel reglement staan, veroorzaken het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor verzoekende partij. Door die willekeur die wars is van elke wettigheid, is het nadeel totaal onverwacht, wat de ernst en moeilijke herstelbaarheid ervan verhoogt.
33. Uit de uiteenzetting van feiten en middelen, waarnaar wordt verwezen en die hier als herhaald worden aanzien, blijkt de absolute onwettigheid, onredelijkheid, rechtsonzekerheid en willekeur van het aangevochten besluit.

34. Verzoekende partij wordt, 47 jaar na de bouw van het betreffende woningbijgebouw, geconfronteerd met het feit dat thans een overheid die zich 47 jaar lang op geen enkel ogenblik uitsprak over conformiteit of wettigheid, cru, maar na erg subjectief onderzoek, voorhoudt dat wat de plaatselijke overheid altijd, zelfs tot vandaag, als wettig aanzag en aanziet, onwettig is en een stedenbouwmisdrijf inhoudt. Er wordt kortweg gesteld dat het betreffende woningbijgebouw niet meer voor verbouwing in aanmerking komt nu het gezien de gebruikte materialen bij de verbouwing (die enkel intern, en langs het terras van de tuin gebeurde) niet meer als hoofdzakelijk vergund aanzien kan worden, en dus als niet vergund aanzien moet worden, en een stedenbouwmisdrijf zou uitmaken waarvan het herstel gevorderd kan worden.

35. Verzoekende partij verliest door het voorgaande haar geloofwaardigheid van en het vertrouwen in een overheid volledig en vervalt in de rechtsonzekerheid die door het bestreden besluit ontstaan is. Die onzekerheid, gevolg van het bestreden besluit dat met meerdere onwettigheden behept is, is een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel. Het verlies van de geloofwaardigheid van de overheid, behoedster van recht en orde, is onherstelbaar. Er is een ernstig, moeilijk te herstellen zwaar moreel nadeel.

36. De aangehaalde onwettigheid is manifest onterecht. Dit zal zonder meer blijken uit de uiteenzetting van de middelen. Het bestreden besluit steunt haar standpunt namelijk op regels die niet wettelijk zijn vastgesteld. Bovendien is het besluit kennelijk onredelijk. Hoe kan een redelijke overheid 47 jaar na de bouw van een woningbijgebouw, en jaren na de extern uiterst beperkte verbouwing ervan, en zonder dat voordien ooit een PV van niet conformiteit of bouwovertreding is opgemaakt, voorhouden dat het gebouw niet als hoofdzakelijk vergund aanzien kan worden terwijl de omvang ervan niet wijzigde, noch inplantingsplaats, doch enkel één gevel werd gewijzigd die voor derden van nergens zichtbaar is, tenzij van op het terras van verzoekende partij.

Bezwaarlijk kan men om die reden voorhouden dat de goede plaatselijke ordening geschaad zou worden door het betreffende woningbijgebouw. In die zin moeten de constructies minstens als 'hoofdzakelijk vergund', begrip zoals bedoeld in artikel 145bis DORO, aanzien worden en kan de weigering van de vergunning geenszins gesteund worden op het feit dat de woning niet als 'hoofdzakelijk vergund' aanzien zou kunnen worden.

37. De vordering tot schorsing is ontvankelijk en gegrond. Er is sprake van een MTHEN. Dit is minstens gelegen in het aangehaalde morele aspect".

2.2.2. De verwerende partij repliceert hierop als volgt:

"II. Ontvankelijkheid / Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel (MTHEN)

Krachtens artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling besloten worden onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van die administratieve rechtshandeling kunnen verantwoorden én dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Verzoeker verwijst met betrekking tot het MTHEN naar de door het bestreden besluit veroorzaakte 'rechtsonzekerheid'.

Het verlies van de geloofwaardigheid van de overheid, die 47 jaar na de oprichting van kwestieus gebouw een zogeheten onwettigheid aanvoert, wordt aangevoerd als een ernstig, moeilijk te herstellen zwaar moreel nadeel. Voorheen sprak die overheid zich op geen enkel ogenblik uit over conformiteit of wettigheid.

Verweerster heeft geen enkele bevoegdheid zolang zij niet in het kader van het decretaal georganiseerd administratief beroep wordt gevat. Zij heeft, nu zij is gevat, een duidelijk inhoudelijk standpunt ingenomen".

2.3. De desbetreffende schorsingsvoorwaarde is een constitutieve en autonome voorwaarde. De aard evenals de graad van ernst van de ingeroepen middelen, en met andere woorden de graad van onwettigheid van een bestreden beslissing zijn in principe abstracte gegevens die op zichzelf geen nadelige gevolgen genereren.

Het verwijzen naar de ernst of de gegrondheid van de middelen vermag dan ook niet het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te tonen.

Vermits verzoeksters betoog in wezen uitsluitend gesteund is op de beweerde onwettigheid van het bestreden besluit, is niet voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE:

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf maart 2008, door :

de H.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **R. STEVENS.**