

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 194.598 van 23 juni 2009
in de zaak A. 77.208/X-7971.**

In zake : Marleen HERMANS,
wonende te 9220 HAMME-MOERZEKE,
Bootdijkstraat Kleemgat 1

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

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 Marleen HERMANS op 21 januari 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 6 november 1997 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van haar beroep tegen de beslissing van 21 november 1996 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij de vergunning is geweigerd voor de regularisatie van het bouwen van een woning op een perceel gelegen te Hamme (Moerzeke), Bootdijkstraat - Kleemgat, kadastraal bekend sectie A, nrs. 269/e, 269/f en 270/f;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 31 december 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
het verzoek tot voortzetting van de procedure van de verzoekende partij en de laatste
memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 1 april 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 april 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad S. DE TAEYE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. THIRY, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat W. LAMMENS, die loco advocaat V. TOLLENAERE 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;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. Op 15 februari 1996 vraagt de verzoekster aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme de vergunning voor de “regularisatie van woning” op een perceel gelegen te Moerzeke, Kleemgat, kadastraal bekend sectie A, nrs. 269/e, 269/f en 270/f.

1.2. In zijn ongunstig advies van 22 maart 1996 over de voormelde aanvraag, stelt de gemachtigde ambtenaar wat volgt:

“De bouwplaats is volgens de planologische voorzieningen van het bij K.B. dd. 7.11.78 vastgesteld gewestplan Dendermonde gelegen in een bosgebied waarvoor art. 12.4.2. van het K.B. van 28.12.72 van toepassing is.

De aanvraag betreft de regularisatie van een woning en is aldus strijdig met de bovenvermelde bepalingen.

Het decreet van 13.7.1994 tot wijziging van de stedenbouwwet van 29.3.96 is hier niet van toepassing aangezien dit decreet enkel betrekking heeft op het verbouwen of op de uitbreiding van een vergunde woning en mits de vermeerdering van het bouwvolume kleiner is dan 20 % van de bestaande gebouwen en het totaal bouwvolume minder dan 700 m³ bedraagt.

Het bouwen van een woning kan dan ook niet worden toegestaan”.

1.3. Op 9 april 1996 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamme de gevraagde regularisatievergunning.

1.4. Op 21 november 1996 verwerpt de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen verzoeksters beroep tegen de voormelde weigeringsvergunning.

1.5. Op 6 november 1997 verwerpt de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening verzoeksters beroep tegen de beslissing van 21 november 1996 van de bestendige deputatie en weigert hij de gevraagde vergunning op grond van de volgende motieven :

“Overwegende dat het ontwerp strekt tot regularisatie van het bouwen van een woning; dat de bestendige deputatie het ingestelde beroep heeft verworpen onder meer om reden dat er thans sprake is van een permanente bewoning; omdat het bestemmen van de constructie tot permanente verblijfplaats, alsook het ruimschoots vergroten ervan, een bouwoverschrijding uitmaakt; omdat residentiële bebouwing strijdig is met de op het betrokken gewestplan aangeduide bestemming; omdat het in casu ontegensprekelijk om een totaal nieuwe constructie gaat, wat door het bij het dossier horende bouwplan bevestigd wordt; omdat de terzake geldende uitzonderingsbepalingen niet kunnen worden ingeroepen en omdat de aanvraag diende te worden onderworpen aan een openbaar onderzoek, hetgeen niet gebeurd is;

Overwegende dat het betrokken terrein volgens de bepalingen van het bij koninklijk besluit d.d. 7 november 1978 vastgesteld gewestplan Dendermonde is gelegen in een bosgebied; dat luidens de bepalingen van artikel 12 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen de bosgebieden de beboste of de te bebossen gebieden zijn, bestemd voor het bosbedrijf; dat daarin gebouwen zijn 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 de overschakeling naar agrarisch gebied is toegestaan, overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 van het veldwetboek betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden; dat het betrokken terrein niet is begrepen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling, zodat op dit vlak geen specifieke stedenbouwkundige voorschriften gelden; dat zodoende onderhavige aanvraag dient getoetst aan de voorzieningen van bovenvermeld gewestplan met de ermee gepaard gaande stedenbouwkundige voorschriften en normen die een degelijke aanleg van de plaats dienen te waarborgen;

Overwegende dat het te regulariseren ontwerp wordt omschreven als het bouwen van een woning; dat deze een L-vorm heeft met een oppervlakte van 9,60 meter tot 22,98 meter op 7,54 meter tot 12,18 meter; dat deze wordt bedekt met twee zadeldaken met kroonlijsthoogten van 1,42 meter en 2,20 meter en nokhoogten van 3,70 meter en 6,20 meter; dat deze woning staat ingeplant op 5,65 meter van de achterste perceelsgrens, op 11,15 tot 11,30 meter van de rechterperceelsgrens en op 7,40 meter van de links gelegen vijver; dat tot aan de woning nog een oprit met een lengte van ongeveer 51 meter is aangelegd; dat het geheel een zuiver residentieel gebruik kent;

Overwegende dat aandacht dient besteed aan de manier waarop de betrokken constructie tot stand is gekomen; dat uit de beschikbare gegevens in het dossier blijkt dat op 22 januari 1979 de bouwvergunning werd afgegeven voor het bouwen van een vissershut; dat op 26 februari 1985 een nieuwe bouwvergunning is afgegeven op basis van een bouwaanvraag voor

verfraaiingswerken door bekleding van de muren met houten gevelpanelen; dat deze bouwaanvraag echter plots gewag maakt van een weekendverblijf; dat uit deze documenten blijkt dat uiteindelijk slechts 64 m² is vergund; dat het thans dan weer gaat om een volwaardige woning met een veel grotere dan de toegestane oppervlakte; dat blijkens het schrijven van de raadsman en de architect van de particulier, gevoegd bij het beroepschrift, de oude funderingen werden gebruikt voor de oprichting van de thans bestaande constructie; dat aldus kan geconcludeerd worden dat het hier een totaal ander concept betreft dan de vergunde constructie en dat het in deze omstandigheden gaat om een niet-vergund gebouw; dat uit het argument van de particulier dat de betrokken constructie door de gemeentelijke overheid zou zijn 'gedoogd', geen enkele rechtskracht kan worden geput; dat eveneens kan worden besloten dat op zijn minst een herbouwen met uitbreiding werd doorgevoerd; dat de doorgevoerde werken, mede door het zuiver residentieel gebruik, duidelijk in strijd zijn met de op het betrokken gewestplan aangeduide bestemming van bosgebied;

Overwegende dat door de particulier wordt gesteld dat bij de beoordeling van onderhavige aangelegenheid rekening dient gehouden met het feit dat het betrokken perceel volgens de bepalingen van het ontwerp van gewestplan was gelegen in een gebied voor verblijfsrecreatie en dat deze beoordeling ook dient te gebeuren op basis van de wetgeving die anno 1985 gold, zijnde het tijdstip dat de werken werden uitgevoerd; dat in deze context echter dient verwezen naar de bepalingen van het arrest nr. 18.527 van de Raad van State d.d. 8 november 1977 inzake de gemeente Brasschaat die stipuleren dat de overheid die in beroep uitspraak doet over een regelmatig ingesteld beroep, verplicht is rekening te houden met de feitelijke gegevens en met de verordeningsbepalingen zoals die zich voordoen op het ogenblik dat zijzelf de beslissing neemt over het al dan niet toekennen van de vergunning; dat dit ook wordt bevestigd door onder meer het arrest nr. 49.963 van de Raad van State d.d. 27 oktober 1994 inzake J. Segers en H. Corens; dat, rekening houdend met dit gegeven, de onderhavige aanvraag dient getoetst aan de hic et nunc van kracht zijnde voorschriften en reglementeringen;

Overwegende dat, gelet op de bovengenoemde en aangetoonde strijdigheid van het ontwerp met de op het betrokken gewestplan aangeduide bestemming, in deze omstandigheden rekening dient gehouden met de bepalingen van het thans geldend artikel 43, §2, zesde lid van het decreet van 4 maart 1997 betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996; dat het project duidelijk neerkomt op het op zijn minst herbouwen met uitbreiding; dat uit de samenlezing van de bepalingen van dit artikel volgt dat, bij gebreke van en onder het voorbehoud van eventuele toepassing van de in dit artikel opgenomen overgangsmaatregelen, de gemachtigde ambtenaar bij het verlenen van een gunstig advies mag afwijken van de voorschriften van een ontwerp-gewestplan of van een gewestplan wanneer de aanvraag onder meer betrekking heeft op het verbouwen van een bestaand vergund gebouw binnen het bestaande bouwvolume en niet betrekking hebbend op het volledig herbouwen; dat aldus het herbouwen, waarop het project in casu neerkomt, niet behoort tot het toepassingsveld van deze afwijkingsbepalingen; dat aldus voor de behandeling van onderhavig beroep de desbetreffende bepalingen van dit decreet niet kunnen worden ingeroepen;

Overwegende dat aanvullend nog dient vermeld dat op 14 mei 1997 door de Administratie Milieu-, Natuur-, Land- en Waterbeheer, afdeling Bos en Groen een ongunstig advies werd uitgebracht ; dat dit advies meer concreet onder meer stipuleert :

‘ ... De vergelijkingspunten, aangehaald in het dossier, gaan zeker niet op. Noch in bouwomvang noch naar ligging is het gebouw vergelijkbaar met de bijgevoegde fotoserie. Bijna alle vergelijkingspunten bevinden zich in een gebied voor dagrecreatie en niet in de boszone ...

De boszone op het gewestplan bestaat vooral uit uitgestrekte populierenaanplantingen en visvijvers, aansluitend bij laagstamfruitaanplantingen. Verderop, naar de Scheldedijk toe, werden geen gelijkaardige of vergelijkbare constructies in de boszone meer aangetroffen ... en aldus ben ik geneigd het standpunt van de bestendige deputatie bij te treden ...';

Overwegende dat tenslotte ook nog kan worden vermeld dat geen openbaar onderzoek werd gehouden en dat de door de particulier voorgestelde aanpassingen, namelijk het bouwvolume terug te brengen tot 700 m³ en aldaar geen domiciliëring te houden, de kern van de zaak niet raken en niet kunnen opwegen tegen de bovenvermelde bezwaren; dat om deze redenen dient gesteld dat de gevraagde regularisatie de goede aanleg van de plaats in het gedrang brengt en stedenbouwkundig niet kan worden aanvaard; dat zodoende het beroep van de particulier niet in aanmerking komt voor inwilliging”.

2. De gegrondheid van het beroep

2.1. Het eerste middel

2.1.1. Het aangevoerde eerste middel

In een eerste middel voert de verzoekster de schending aan van “de motiveringsverplichting (art. 149 van de Grondwet)” :

“In het hoger beroep dd 23 december 1996 van verzoekster is het duidelijk vermeld (...) ‘Aan deze beroepsakte hecht beroepster - om er integraal deel van uit te maken - de nota van het Architectenbureau CV BARO’ (...).

Het ministerieel besluit heeft op de argumenten in deze nota vermeld niet geantwoord.

Het besluit heeft overigens onvolledig op de argumentatie van het beroep geantwoord.

Verzoekster had inderdaad (...) dat ‘als aanvullende verbintenis zij is bereid zo Uw overheid dit noodzakelijk acht, haar wettig domicilie elders te nemen, en alleen als week-end verblijf het pand te gebruiken’.

Het besluit werd dus onvolledig gemotiveerd en moet vernietigd worden. (...)”.

2.1.2. Beoordeling

2.1.2.1. Het door de verzoekster geschonden geachte artikel 149 van de Grondwet heeft geen betrekking op beslissingen in administratieve beroepsprocedures. Het toentertijd door artikel 53 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : het gecoördineerde decreet) georganiseerd administratief beroep is geen jurisdictioneel beroep, maar een administratief beroep. De beslissingen van de bestendige deputatie en van de bevoegde minister die terzake optreden als organen van het actief bestuur, moeten

derhalve niet voldoen aan artikel 149 van de Grondwet. Het middel kan in zoverre niet worden aangenomen.

Naar luid van het op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing geldende artikel 53, §3 van het gecoördineerde decreet, dienen deze beslissingen wel “met redenen (te worden) omkleed”. Nu op het stuk van de motiveringsverplichting de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, waarvan de schending door de verzoekster overigens pas eerst in de memorie van wederantwoord wordt aangevoerd, een wet van suppletoire aard is, moet de ingeroepen schending van de motiveringsverplichting geacht worden te zijn afgeleid uit de schending van het voormelde artikel 53, § 3.

2.1.2.2. De door de voormelde decreetsbepaling voorgeschreven motiveringsplicht houdt niet in dat de Vlaamse regering, als orgaan van het actief bestuur, alle ter staving van het administratief beroep aangevoerde middelen of argumenten rechtstreeks en punt na punt zou moeten beantwoorden. In de regel is aan de motiveringsverplichting voldaan wanneer de uitspraak over het bouwberoep duidelijk de met de plaatselijke aanleg of ruimtelijke ordening verband houdende redenen opgeeft waarop de overheid haar beslissing steunt, derwijze dat het de aanvrager mogelijk is met kennis van zaken tegen de beslissing op te komen en dat de Raad van State de hem opgedragen wettigheidscontrole kan uitoefenen, dat hij met andere woorden kan nagaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot het bestreden besluit is kunnen komen.

2.1.2.3. De verwerende partij heeft in het bestreden besluit wel degelijk rekening gehouden met het argument van de verzoekster dat zij bereid was “haar wettig domicilie elders te nemen” en het pand “alleen als week-end verblijf (...) te gebruiken”. Na te hebben overwogen dat het ontwerp strijdig is met de gewestplanbestemming bosgebied en dat de bepalingen van artikel 43, § 2, zesde lid van het gecoördineerde decreet niet kunnen worden ingeroepen en na het ongunstig advies van de afdeling Bos en Groen te hebben aangehaald, bepaalt het bestreden besluit het volgende :

“Overwegende dat tenslotte ook nog kan worden vermeld (...) dat de door de particulier voorgestelde aanpassingen, namelijk het bouwvolume terug te brengen tot 700 m³ en aldaar geen domiciliëring te houden, de kern van de zaak niet raken en niet kunnen opwegen tegen de bovenvermelde bezwaren; dat om deze redenen dient gesteld dat de gevraagde regularisatie de goede aanleg van de plaats in het gedrang brengt en stedenbouwkundig niet kan worden

aanvaard; dat zodoende het beroep van de particulier niet in aanmerking komt voor inwilliging”.

De verzoekster toont niet aan, noch maakt zij aannemelijk, dat de voormelde motivering niet afdoende zou zijn.

Het middel is ongegrond.

2.2. Het tweede middel

2.2.1. Het aangevoerde tweede middel

In een tweede middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet :

“Uit de nota van het Architectenbureau CB BARO blijkt dat indien ‘de lijnen op de plannen zijn misschien wel duidelijk maar landschappelijk en organisatorisch is ter plaatse geen verschil te merken. Uit de aanvullende foto’s is duidelijk te zien hoeveel woningen er wel staan en gebruikt worden in te wonen’ (...).

Het is dus feitelijk bewezen dat, in casu, er een miskennis van de grondwettelijke gelijkheid van alle belgen is. Men mag niet er zich toe te stellen dat desbetreffend gebied behoort tot ‘het bosgebied tussen het dorp van Moerzeke en de Schelde, en dit blijkens het bij KB dd 7 november 1978 vastgesteld gewestplan Dendermonde.’

Het ministerieel besluit mag ook niet zich beperken te beweren dat men slechts de hic et nunc van kracht zijnde voorschriften en reglementeringen moet toepassen.

Het bestreden besluit had dus moeten vaststellen dat er wel, in dit geval een schending van de grondwettelijke gelijkheid van alle belgen was.

Het middel is dus gegrond”.

2.2.2. Beoordeling

Het gelijkheidsbeginsel kan te dezen slechts geschonden zijn indien in rechte en in feite gelijke gevallen ongelijk zijn behandeld, zonder dat er voor deze ongelijke behandeling een objectieve verantwoording bestaat. De verzoekende partij die aanvoert dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden moet dit in het verzoekschrift met concrete en precieze gegevens aantonen. De foto’s van het administratief dossier volstaan daartoe niet, terwijl de foto’s die eerst met de memorie van wederantwoord werden ingediend, reeds eerder, met het verzoekschrift, konden worden ingediend en uit de debatten moeten worden geweerd.

Het middel is ongegrond.

2.3. Het derde middel

2.3.1. Het aangevoerde derde middel

In een derde middel voert de verzoekster de onwettigheid aan van de bestreden beslissing “wegens toepassing van een niet retroactieve wetgeving (artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek)” :

“De rechtstoestand van het pand van verzoekster moest worden onderzocht op datum van haar handelen in 1985-1988 en niet op grond van posterieure wetgeving.

Een verworven situatie mag niet eenzijdig gewijzigd worden op grond van een latere wetgeving.

Het feit dat een verhaal ingediend werd tegen de oorspronkelijke beslissing kan geen invloed hebben op de keuze van de wetgeving die moest toegepast worden.

Indien de overheid onmiddellijk de goede beslissing had genomen, kon er geen sprake zijn een latere wetgeving te kunnen toepassen in het kader van een verhaal.

Het bestreden besluit is dus onwettig aangezien de toepassing van een niet retroactieve wetgeving (art. 2 van het Burgerlijk Wetboek; (...))

Het creëert ook een discriminatie tussen degenen die, in dezelfde omstandigheden, de vergunning hebben bekomen, en de anderen die verplicht waren een verhaal in te dienen.

Het middel is dus gegrond”.

2.3.2. Beoordeling

De verwerende partij dient de regelgeving toe te passen die geldt op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit, wat zij te dezen heeft gedaan.

In zoverre de verzoekster een discriminatie aanvoert tussen “degenen die, in dezelfde omstandigheden, de vergunning hebben bekomen, en de anderen die verplicht waren een verhaal in te dienen”, komt haar middel neer op een onontvankelijke kritiek op de door het decreet voorziene bevoegdheidsregels.

Het middel is niet gegrond.

2.4. Het vierde middel

2.4.1. Het aangevoerde vierde middel

In een vierde middel voert de verzoekster de schending aan van “de wet van 29 maart 1962 op het Urbanisme en in het bijzonder art. 55 ” :

“Verzoekster had gevraagd het beroep tegen de beslissing van de Bestendige Deputatie gegrond te verklaren en de regularisatie van de uitbreiding van de anno 1979 vergunde constructie toe te staan.

Er bestond dus een mogelijkheid om speciale voorwaarden vast te stellen voor de regularisatie en, zodoende, de vergunning, mits eerbied van deze voorwaarden, te bevestigen.

Artikel 55, § 3, van de wet van 29 maart 1962 liet het toe en het bestreden besluit mocht niet de bepalingen van het decreet van 4 maart 1997 betreffende de ruimtelijke ordening inroepen om het beroep ongegrond te verklaren.

Het middel is dus gegrond”.

2.4.2. Beoordeling

De verzoekster toont niet aan onder welke “speciale voorwaarden” de vergunning te dezen verleend had kunnen worden. De loutere verwijzing naar artikel 55, § 3 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, die op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit zelfs geen toepassing vond, volstaat daartoe niet, terwijl de eerst in de memorie van wederantwoord aangevoerde argumentatie onontvankelijk is.

Het middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
drieëntwintig juni 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

R. STEVENS.