

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.997 van 14 september 2009
in de zaak A. 83.276/X-8859.**

In zake : Véronique BRIGODE,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. JONGBLOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Jan Jacobsplein 5

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat S. VAN GEETERUYEN,
kantoor houdende te 1080 BRUSSEL,
Leopold II-laan 180.

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 Véronique BRIGODE op 1 april 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 29 januari 1999 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening houdende inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen het besluit van 14 mei 1998 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant en waarbij haar de vergunning wordt geweigerd tot het plaatsen van een zwembad op een terrein gelegen aan de Bevrijdingslaan te Sint-Genesius-Rode, kadastraal bekend sectie F, nr. 4/s9;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 14 januari 2004 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 memories;

Gelet op de beschikking van 9 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 april 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. WINDERICKX, die loco advocaten P. JONGBLOET en M. VERGOTE verschijnt voor de verzoekster, en van advocaat W. GILLARD, die loco advocaat S. VAN GEETERUYEN 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. Feiten

1.1. De verzoekster is eigenaar van een perceel grond gelegen te Sint-Genesius-Rode aan de Bevrijdingslaan, kadastraal bekend sectie F, nr. 4/s9.

Blijkens het advies van het gemeentebestuur, horend bij een stedenbouwkundig attest nr. 2, afgeleverd op 13 januari 1989 is het perceel, volgens het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgestelde gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse “grotendeels gelegen in natuurgebied en voor een zeer klein gedeelte in het woonpark”.

Voornoemd advies stelt tevens :

“Ingevolge een stedenbouwkundig attest nr. 2 afgeleverd op 22.4.1984, op 20.12.1985 en op 18.9.1987, kan de opvulregel toegepast worden ...”.

1.2. Op 7 juli 1989 bekomt de verzoekster van het college van burgemeester en schepenen de vergunning voor het oprichten van een woning op voormeld perceel.

1.3. Op 30 mei 1996 (datum van het ontvangstbewijs) vraagt de verzoekster aan het college van burgemeester en schepenen de regularisatievergunning voor het plaatsen van een zwembad op meergenoemd perceel.

1.4. Ingevolge het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar van 14 oktober 1997, weigert het college op 24 oktober 1997 de gevraagde regularisatievergunning.

Voornoemd ongunstig advies luidt als volgt:

“Het eigendom is volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, vastgesteld bij K.B. van 7 maart 1977, gelegen in een natuurgebied.

Het ingediend project voorziet plaatsen zwembad, hetgeen strijdig is met de planologische voorschriften gevoegd bij het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse i.c. artikel 13 van het KB. 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen.

Aldus ONGUNSTIG om bovenvernoemde redenen en besluit ik tot weigering van de bouwvergunning”.

1.5. Op 14 mei 1998 willigt de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant verzoeksters beroep tegen voormelde weigeringsbeslissing in.

1.6. Daartegen tekent de gemachtigde ambtenaar, op 18 juni 1998, beroep aan bij de minister.

1.7. Op 29 januari 1999 wordt de bestreden beslissing genomen.
Dit besluit is als volgt gemotiveerd :

“Overwegende dat de aanvraag de regularisatie beoogt van een zwembad; dat het zwembad een breedte heeft van ongeveer 4 m en een lengte van ongeveer 8 m en ingeplant werd naast een bestaande woning in de linker zijdelingse strook;

Overwegende dat, volgens de bestendige deputatie, de grond volgens het gewestplan Halle - Vilvoorde - Asse, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 maart 1977, deels gelegen is in een woonparkgebied en deels in het natuurgebied;

Overwegende dat, na een nieuwe opmeting uitgevoerd door een beëdigd landmeter op 12 januari 1999, blijkt dat het eigendom volledig gesitueerd is in het natuurgebied; dat overeenkomstig artikel 13 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen de natuurgebieden, die de bossen, wouden, venen, heiden, moerassen, duinen, rotsen, aanslibbingen, stranden en andere dergelijke gebieden omvatten, bestemd zijn voor het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu; dat in die gebieden enkel

jagers- en vissershutten mogen worden gebouwd voor zover deze niet kunnen gebruikt worden als woonverblijf, al ware het maar tijdelijk;

Overwegende dat kwestieuze grond niet gelegen is binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling; dat wegens het ontbreken van enig gedetailleerd ordeningsplan de vergunningverlenende overheid de voorliggende vraag dient te evalueren aan de hand van de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg der plaats, gebaseerd op de eerder geciteerde voorschriften van het vigerend gewestplan;

Overwegende dat het uitgevoerde project complementair is met de bestaande vergunde woning; dat de bestaande residentiële woning evenwel in strijd is met de bindende planologische bepalingen van het gewestplan;

Overwegende dat artikel 43, §2, zesde lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 stelt dat bij het verlenen van een gunstig advies de gemachtigde ambtenaar mag afwijken van de voorschriften van een ontwerp-gewestplan of gewestplan indien de aanvraag betrekking heeft op ofwel het verbouwen van een bestaand vergund gebouw binnen het bestaande bouwvolume en niet betrekking hebbend op het volledig herbouwen; ofwel op het uitbreiden van een bestaand vergund gebouw met uitzondering van woningbouw met een gebouw of een vaste inrichting op de voorwaarde dat de uitbreiding het noodzakelijk gevolg is van overeenkomstig het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning voorgeschreven algemene, sectoriële of bijzondere voorwaarden strekkende tot het bevorderen van de kwaliteit van het leefmilieu; ofwel op het uitbreiden van een vergunde woning; dat de uitbreiding van een vergunde woning met inbegrip van de bijgebouwen slechts kan leiden tot een maximale vermeerdering van het bouwvolume met 20 % en waarbij het totale bouwvolume na uitbreiding maximaal 700 m³ mag bedragen; dat deze afwijking bovendien slechts kan verleend worden op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad, hetgeen betekent dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat de voorziene verweving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang brengt of verstoort;

Overwegende dat door het college van burgemeester en schepenen een voorwaardelijk gunstig pré-advies werd uitgebracht; dat de woning vergund werd op 7 juli 1989, in toepassing van de toen geldende opvolgeregeling;

Overwegende dat de uitgevoerde werken niet als een in de hogeraangehaalde afwijkingsregeling vervatte verbouwing of uitbreiding van een bestaand zonevreemd en vergunde residentiële woning kan beschouwd worden; dat het bewuste artikel immers slechts gebouwen alsdusdanig regelt, geen aanhorigheden of constructies op zich, zoals de gevraagde regularisatie; dat het voorgestelde bouwwerk, onafgezien van het feit dat het in het natuurgebied wordt gesitueerd, derhalve niet vergund kan worden in toepassing van voormeld artikel 43;

Overwegende dat het kwestieus bouwwerk, hoe miniem het ook moge zijn, strijdig is met de planologische voorziening van het natuurgebied; dat, volgens voormeld artikel 43, §2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, overigens geen afwijkingen van de voorschriften van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen kunnen toegestaan worden indien de zonevreemde constructie gelegen is in een natuurgebied; dat geen enkele basis voorhanden is om de voorgestelde regularisatie toe te staan;

Overwegende dat om bovenvermelde reden dient gesteld dat de regularisatie niet voor vergunning vatbaar is; dat de beslissing van de bestendige deputatie dan ook in strijd is met een degelijk beleid inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw; dat de gemachtigde ambtenaar met reden in hoger beroep is gekomen”.

2. Ten gronde

2.1.1. De verzoekster neemt een eerste middel :

“uit de schending van artikel 2, §1, lid 1 tot en met 3 en van artikel 43, §2 van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening, uit de schending van de planologische voorschriften van het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse (K.B. 7 maart 1977), de artikelen 5.1.0 en 6.1.2.1.4 van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen en uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel,

Doordat het bestreden besluit de vergunning weigert omdat de eigendom van beroepster volledig zou gelegen zijn in het natuurgebied en de bouw van een zwembad in het natuurgebied niet zou zijn toegestaan,

Terwijl, zoals uitvoerig werd aangetoond door de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant, de woning grotendeels gelegen is in het natuurgebied, doch het zwembad zelf in het woonpark volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse te situeren valt;

en terwijl de gemachtigde ambtenaar zelf, zijnde een ambtenaar van de Administratie voor Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, in zijn beroepsschrift dd. 18 juni 1998 zelf erkent dat minstens een gedeelte van het betrokken perceel in het woonparkgebied is gelegen, aangezien hij stelt dat ‘het terrein in de mogelijkheid voorziet deze voorziening, op een planologisch correcte wijze in te planten’;

en terwijl, indien het betrokken perceel effectief volledig in het natuurgebied gelegen zou zijn, zoals de minister in het bestreden besluit stelt, quod non, de gemachtigde ambtenaar nooit een gunstig advies zou hebben gegeven i.v.m. de bouwaanvraag voor de woning,

en terwijl de minister de bindende en verordenende kracht van het gewestplan heeft miskend,

en terwijl de minister de vergunning niet vermocht te weigeren met verwijzing naar de regels die van toepassing zijn op natuurgebieden,

en terwijl de minister onzorgvuldig is geweest bij het bepalen van de juiste ligging van het betrokken perceel, met als gevolg de miskennen van het gewestplan en de verkeerde toepassing van de bepalingen van het K.B. van 1972,

en terwijl de gewestplanbestemming natuurgebied in ieder geval volkomen is achterhaald, gelet op het residentiële karakter van de omgeving, geconcretiseerd in de afgifte van de bouwvergunning voor de woning van beroepster, hetgeen de bestendige deputatie overigens terecht heeft doen besluiten dat het perceel van beroepster het feitelijk statuut van een residentiële kavel heeft verkregen,

en terwijl beroepster zich het recht voorbehoudt om haar stelling dat het betrokken zwembad wel degelijk binnen het woonparkgebied gelegen is, eveneens te staven aan de hand van een verslag van een landmeter-deskundige, zoals tegenpartij eveneens - op niet tegensprekelijke wijze - heeft gedaan n.a.v. het onderzoek van het beroep van de gemachtigde ambtenaar”.

2.1.2. De verwerende partij repliceert :

“Verzoekster is van mening dat de bestreden beslissing onterecht heeft geoordeeld dat het kwestieuze zwembad in natuurgebied is gelegen.

Volgens verzoekster is het zwembad gelegen in woonparkgebied en bijgevolg perfect vergunbaar.

Niets is echter minder waar.

Verweerster heeft namelijk, in uitvoering van de haar voorgeschreven zorgvuldigheidsplicht, de nodige opmetingen laten doen door een beëdigd landmeter, de Heer Wyns.

Deze laatste is tot de constatacie gekomen dat het betreffende perceel Afdeling 2, Sectie F, nr 4S9 is gelegen in natuurgebied.

Bijgevolg dient de vraag gesteld te worden of een zwembad vergunbaar is in natuurgebied.

Conform artikel 13.4.3.1. van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 mogen in natuurgebieden enkel jagers-en vissershutten worden gebouwd voor zover deze niet kunnen gebruikt worden als woonverblijf, al ware het maar tijdelijk.

Een zwembad kan bijgevolg niet vergund worden in natuurgebied.

Bijgevolg is de bestreden beslissing correct genomen in uitvoering van het Coördinatiedecreet en het koninklijk besluit van 28 december 1972 en kan het eerste middel van verzoekster niet worden aangenomen”.

2.1.3. De verzoekster dupliceert :

“Zoals beroepster had aangekondigd in haar beroep tot nietigverklaring, heeft zij de precieze ligging van haar eigendom laten nagaan door een landmeter-deskundige, zijnde de heer Werner De Lannoy, landmeter-expert onroerend goed en stedenbouwkundige.

Deze heeft in zijn verslag dd. 2 september 1999 (...) op onweerlegbare wijze aangetoond dat de woning zelf gelegen is op de grens tussen het natuurgebied en het woonparkgebied, en wel zodanig dat het zwembad, dat werd ingeplant in de linker voortuin van beroepsters eigendom, gelegen is in het woonparkgebied.

De deskundige is tot deze vaststelling gekomen door uitvergroting van het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse op schaal 1/2000 en vervolgens door projectie van het kadasterplan (met dezelfde schaal 1/2000) op deze uitvergroting.

Het verslag van deskundige De Lannoy toont bovendien aan dat de bestendige deputatie, alsook de gemachtigde ambtenaar zelf, het wel degelijk bij het rechte eind hadden toen zij stelden dat de woning deels in het natuurgebied en deels in het woonparkgebied was gelegen, doch dat het zwembad wettig kon vergund worden aan de linkerzijde van de woning, welke zijde in het woonparkgebied gelegen is.

Tegenpartij kan bezwaarlijk nog volhouden dat het zwembad gelegen is in natuurgebied”.

2.1.4. De verzoekster stelt nog in haar laatste memorie :

“Het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur maakt echter de plicht van de overheid om zorgvuldig op te treden echter op geen enkele wijze afhankelijk van de zorgvuldigheid die de bestuurde aan de dag legt.

Daarenboven is beroepster wel zorgvuldig geweest. Dit blijkt niet alleen uit het feit dat in de vele stedenbouwkundige stedenbouwkundige attesten die in het beroep tot nietigverklaring staan vermeld, alsook uit het besluit van de bestendige deputatie van de provincie Vlaams-Brabant dd.14 mei 1998, waarbij

de vergunning wordt afgeleverd. Hierbij dient overigens te worden herhaald dat ook de Gemachtigde Ambtenaar die tegen dit besluit hoger beroep instelde er in dit beroep eveneens van uit ging dat het perceel wel degelijk slechts gedeeltelijk in natuurgebied is gelegen”.

2.1.5.1. De verwerende partij heeft, alvorens haar beslissing te nemen, een nieuwe opmeting laten uitvoeren door een beëdigd landmeter. Daarin wordt vastgesteld dat het zwembad gelegen is in het natuurgebied.

De aanhef van de bestreden beslissing maakt hier uitdrukkelijk gewag van.

De verzoekster heeft er zich in haar verzoekschrift ter zake evenwel toe beperkt “zich het recht voor te behouden” haar bewering als zou het zwembad gelegen zijn in woonpark, te staven “aan de hand van een verslag van een landmeter-deskundige”. Zij legt pas samen met de memorie van wederantwoord een verslag voor van een landmeter, waarin haar bewering wordt bijgetreden.

Het kwam aan de verzoekster toe, wanneer zij het plan waarop het bestreden besluit is gesteund, wenste te betwisten, dit concreet te staven in haar inleidend verzoekschrift. Door dit pas te doen in haar memorie van wederantwoord, ontzegde zij de verwerende partij de mogelijkheid het middel adequaat te beantwoorden in de memorie van antwoord en aldaar het verslag van verzoeksters landmeter concreet te betwisten. Aldus zijn de rechten van verdediging van de verwerende partij geschonden, en werd een behoorlijk procesverloop verhinderd.

De Raad van State vermag dan ook geen rekening te houden met het bij de memorie van wederantwoord gevoegd landmetersverslag.

Het feit dat de gemachtigde ambtenaar in zijn beroepsschrift vermeld heeft dat “minstens een gedeelte van het betrokken perceel” in woonpark is gelegen, betekent vooreerst niet dat die ambtenaar stelt dat het kwestieuze zwembad van 8 m op 4 m in dergelijk gebied is gelegen. Bovendien, zelfs indien de bedoelde ambtenaar zou van mening geweest zijn dat het zwembad in woonpark gelegen is, zou dit niet opwegen tegen het omstandig landmetersverslag waarop de bestreden beslissing is gestoeld.

Het middel toont derhalve niet aan dat de verwerende partij zich op een verkeerde gewestplanbestemming heeft gesteund.

2.1.5.2. De bindende en verordenende kracht van de gewestplannen, waarop de verzoekster zich trouwens beroept, verzet er zich tegen de geldende gewestplanbestemming, ook al zou ze “volkomen achterhaald” zijn, buiten toepassing te laten.

2.1.5.3. Het eerste middel is derhalve ongegrond.

2.2. Het tweede middel vertrekt van de premisse dat het zwembad gelegen is in woongebied.

Uit de verwerping van het eerste middel volgt noodzakelijk de verwerping van het tweede middel.

**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 verzoekster.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.