

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 196.258 van 22 september 2009
in de zaak A. 166.877/X-12.531.**

In zake : Pierre VANDERVEE,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. KINDERMANS,
kantoor houdende te 3870 HEERS,
Steenweg 161

tegen :

de deputatie van de provincieraad van LIMBURG.

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 Pierre VANDERVEE op 14 oktober 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 18 augustus 2005 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg houdende, eensdeels, de verwerping van het beroep tegen het besluit van 17 mei 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Leopoldsburg waarbij de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het herbouwen van een bestaande woning met stallen te Leopoldsburg, Lidostraat 130, kadastraal bekend sectie A, nrs. 3537/A en 3538/A, en anderdeels, de weigering van de stedenbouwkundige vergunning voor de voormelde werken op dezelfde percelen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur S. DE TAEYE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 17 juni 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 september 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. CLEMENT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. KINDERMANS, die verschijnt voor de verzoeker, en van T. ROOSEN, bestuurssecretaris, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord adjunct-auditeur A. VAN DEN BROECK, daartoe gemachtigd bij besluit van 31 oktober 2008 van de adjunct-auditeur-generaal, in haar eensluidend advies;

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. Op 22 juli 2003 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Leopoldsborg aan de verzoeker en zijn echtgenote een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van de boerderij op percelen gelegen aan de Lidostraat 130 te Leopoldsborg en kadastraal bekend sectie A, nr. 3537/A en 3538/A.

Overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan Hasselt-Genk zijn de voormelde percelen gelegen in agrarisch gebied. Ze zijn niet gelegen binnen het beheersgebied van een bijzonder plan van aanleg of een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

1.2. Op 1 april 2004 wordt lastens de verzoeker een proces-verbaal van verhoor opgesteld, waaruit blijkt dat hij de bestaande boerderij heeft afgebroken.

1.3. Op 25 oktober 2004 dient de verzoeker een aanvraag in met het volgende voorwerp:

“- regulariseren van reeds uitgevoerde werken (het slopen van de bestaande woning met paardenstallen, het storten van kelders en de montage van de metalen constructie van de paardenstallen);
- herbouwen van een bestaande woning met paardenstallen”.

1.4. Op 17 mei 2005 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Leopoldsborg aan de verzoeker de stedenbouwkundige vergunning.

1.5. Op 17 juni 2005 stelt de verzoeker tegen het laatstgenoemde weigeringsbesluit administratief beroep in bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg.

1.6. Op 2 augustus 2005 wordt de verzoeker door de deputatie gehoord.

1.7. Op 18 augustus 2005 verwerpt de deputatie het beroep van de verzoeker en wordt de stedenbouwkundige vergunning geweigerd. Dit is het bestreden besluit waarin onder meer het volgende wordt overwogen:

“(…)

Overwegende dat de beroeper nu de afbraak van de oorspronkelijke woning met stal en het herbouwen van de woning + paardestal wenst te regulariseren; dat hij hiervoor een beroep doet op de bepalingen van art. 145bis; dat artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (en latere wijzigingen) de uitzonderingsmaatregelen op gewestplanbestemmingen voor zonevreemde gebouwen bevat; dat een belangrijke toepassingsvoorwaarde voor de uitzonderingsmaatregelen is dat de aanvraag op het moment van indienen betrekking heeft op een bestaand, hoofdzakelijk vergund gebouw; dat deze toepassingsvoorwaarde het probleem vormt in dit dossier; dat de bouwheer immers in strijd met zijn stedenbouwkundige vergunning het bestaande gebouw gesloopt en herbouwd heeft zodat er op dit moment (het moment van het indienen van de regularisatieaanvraag) geen sprake meer is van werken aan een bestaand en hoofdzakelijk vergund gebouw; dat de aanvraag derhalve niet voldoet aan de voorwaarden opgelegd door artikel 145bis en dus niet in aanmerking komt voor regularisatie;

Overwegende dat de aanvraag tot regularisatie door de gemeente werd ontvangen op 14 december 2004; dat artikel 195quinquies van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (en latere wijzigingen) bepaalt dat de voorwaarde van artikel 145bis, dat de werken en handelingen dienen te gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw dat bij de aanvang van de werken bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht; dat, conform dit artikel, men dus voor de toepassing van het uitzonderingsregime niet de toestand op het ogenblik van de aanvraag bekijkt maar wel de toestand op het ogenblik van het begin van de onvergunde werken; dat, gezien deze regularisatieaanvraag dateert van eind 2004, ze niet in aanmerking komt voor de toepassing van art. 195quinquies;

Overwegende dat uit bovenstaande argumenten volgt dat het beroep niet kan worden ingewilligd.

(…)”.

2. Ten gronde

2.1. In het enig middel wordt de schending aangevoerd van “artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en het wettelijkheidsbeginsel”.

In het verzoekschrift wordt het middel als volgt toegelicht:

“1. De teksten

Art. 145bis § 1 van het decreet van 18 mei 1999 bepaalt:

Voor zover voldaan is aan de voorwaarden in deze paragraaf vormen de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg op zichzelf geen weigeringsgrond bij de beoordeling, door de vergunningverlenende overheid, van aanvragen tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot bestaande gebouwen of bestaande constructies.

Deze uitzonderingsbepaling geldt slechts indien de aanvraag betrekking heeft op:

‘2/ het herbouwen op dezelfde plaats van een bestaand gebouw of een bestaande constructie binnen het bestaande bouwvolume voor zover het karakter, de verschijningsvorm en de functie van het gebouw of de constructie behouden blijven;

Als herbouwen op dezelfde plaats wordt beschouwd, het herbouwen van een nieuw gebouw dat op minstens 3/4 van de oppervlakte van de bestaande gebouwen wordt opgericht;

Voor woninggebouwen wordt de bestaande woonoppervlakte bedoeld met inbegrip van de woning bijgebouwen, die er fysisch één geheel mee vormen’;

2. Discussie

In de beroepsakte wordt klaar en duidelijk gesteld dat de bepalingen van art. 145bis van het decreet van 18 mei 1999 slechts kunnen toegepast worden zo de aanvraag op het moment van indienen betrekking heeft op een bestaand, hoofdzakelijk vergund gebouw.

De voorwaarde dat het gebouw nog moet bestaan op het moment van het indienen van de aanvraag voor het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning is als zodanig niet opgenomen in de wet.

Wel is in voormeld artikel sprake van een bestaand, hoofdzakelijk vergund gebouw, doch de bestreden beslissing voegt een bijkomende voorwaarde aan de wet toe.

6.

Minstens geeft de bestreden beslissing een verkeerde interpretatie aan de bepalingen van art. 145bis van het decreet op de ruimtelijke ordening en meer bepaald aan de vereiste dat de aanvraag betrekking heeft op een bestaand, hoofdzakelijk vergund gebouw.

Bovendien miskent de bestreden beslissing door te vereisen dat het gebouw nog bestaat op het moment van het aanvragen van een vergunning, de aard en de strekking van het aanvragen van een regularisatievergunning.

Een regularisatie wordt op algemene wijze omschreven als ‘een positief correctiemechanisme, waardoor een wederrechterlijke situatie of een rechtshandeling, verricht in strijd met de voorschriften opnieuw in overeenstemming wordt gebracht met het recht, en dit voor, na of onafhankelijk van een rechterlijke tussenkomst’(…).

Eerder besliste uwe raad reeds in het arrest LEROY (RvSt, nr 39.546, 2 juni 1992).

Dat ingeval het gaat om een formele overtreding die erin bestaat zonder vergunning te hebben gebouwd, de regularisatie toch kan worden verleend ingeval de bouwwerken niet in strijd waren met de stedenbouwkundige reglementering die van toepassing was ten tijde van de overtreding;

‘lorsque l’infraction est de pure forme, et ne consiste donc qu’à avoir construit sans permis préalable, mais en l’absence de dispositions réglementaires qui, au moment où les travaux ont été entrepris, eussent

empêché la délivrance d'un permis de bâtir régulier, l'autorité administrative ne peut refuser le permis de régularisation que par une décision motivée en la forme, faisant apparaître en quoi les exigences du bon aménagement des lieux se seraient opposées à la délivrance du permis préalable'.

Eveneens kan verwezen worden naar het arrest VERPRAET (RvSt, nr. 100.287, 25 oktober 2001).

Verzoeker is dan ook van oordeel dat in deze dient onderzocht te worden of op het moment van de overtreding sprake was van een bestaand of hoofdzakelijk vergund gebouw dat werd afgebroken en waarvoor vervolgens een aanvang werd genomen met het herbouwen van een woning en stallingen en dat voor de toepassing van de afwijkingsmogelijkheden, voorzien in art. 145bis geenszins dient te worden nagegaan of op het moment van het indienen van de regularisatie het gebouw, waarvan de afbraak en de herbouw wordt gevraagd, nog bestaat.

3. De bestreden beslissing

In deze kan niet betwist worden dat het tot aan de afbraak voor verzoeker in het jaar 2003 een hoeve heeft bestaan op het perceel, gelegen langs de Lidostraat 130 te Leopoldsborg.

Zulks wordt aangetoond door de foto's die verzoeker bijbrengt (...), door het feit dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Leopoldsborg op datum van 22 juli 2003 nog een stedenbouwkundige vergunning verleende voor het verbouwen van de boerderij (...) en o.m. ook door de verklaring van ouderdom van de woning van beëdigd landmeter-expert HAMBLOK dd. 17.02.2003, waarbij vaststellingen ter plaatse worden gedaan en een uitvoerige beschrijving wordt gemaakt van de bestaande woning en waarbij wordt bevestigd dat de huidige toestand van dat gebouw, op datum van 17 februari 2003, reeds bestond in de late jaren '50.

M.a.w. bestond de hoeve reeds voor de uitvaardiging van de stedenbouwwet en voor de uitvaardiging van het gewestplan Hasselt-Genk, zodoende dat alleszins de bestaande constructies geacht moet worden vergund te zijn.

Indien derhalve voorafgaandelijk aan het aanvragen van de stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van de bestaande boerderij was gebleken dat het gebouw op bouwfysisch vlak dermate was aangetast dat een volledige afbraak ervan en een volledige herbouw zich opdrong, dan was in plaats van het aanvragen van een bouwvergunning voor verbouwingswerken een stedenbouwkundige vergunning kunnen aangevraagd worden voor afbraak en herbouw en deze stedenbouwkundige vergunning had op dat moment perfect kunnen beoordeeld en toegekend worden in het kader van art. 145bis van het decreet op de ruimtelijke ordening nu op dat moment zonder meer voldaan was aan de voorwaarde dat de werken betrekking hebben op een bestaand hoofdzakelijk vergund gebouw.

Het is slechts na het bekomen van een verbouwingsvergunning en na de aanvang van de verbouwingswerken dat evenwel de bouwfysische gebreken aan de bestaande constructie tot uiting zijn gekomen en conculant onder druk van de omstandigheden en de financiële implicaties van een tijdelijke stillegging van de werken besloten heeft om onmiddellijk over te gaan tot de afbraak van de bestaande gebouwen.

Deze afbraak heeft zich alleszins voorgedaan na het bekomen van de verbouwingsvergunning dd. 27 mei 2003.

Op datum van 14 december 2004 werd vervolgens reeds een bouwaanvraag ingediend strekkende tot regularisatie van de afbraak van de hoeve en het bekomen van een vergunning voor het herbouwen van een woning en stallingen.

De gevraagde regularisatievergunning betreft echter nog steeds werken, zijnde afbraak en herbouwwerken, aan een vergund gebouw dat anno 2003

bestond, terwijl deze werken ook eerst zijn uitgevoerd in de loop van het jaar 2003 en begin 2004.

Bij de beoordeling of al dan niet voldaan is aan de voorwaarde dat de werken betrekking hebben op een bestaand, hoofdzakelijk vergund gebouw, had de bestreden beslissing dan ook niet de toestand moeten onderzoeken op het moment van het indienen van de regularisatieaanvraag, doch wel de toestand op het moment van het uitvoeren van de werken, waarvoor thans nadien de regularisatie is gevraagd.

Op het moment van het uitvoeren van de werken werden deze uitgevoerd aan een bestaand, hoofdzakelijk vergund gebouw.

De bestreden beslissing schendt dan ook de wettelijke bepalingen van art. 145bis van het decreet van 18 mei 1999”.

2.2. Ten tijde van het nemen van het bestreden besluit was het volgende artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) van toepassing:

“§ 1. Voorzover voldaan is aan de voorwaarden in deze paragraaf, vormen de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg op zichzelf geen weigeringsgrond bij de beoordeling, door de vergunningsverlenende overheid, van aanvragen tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot bestaande gebouwen of bestaande constructies. Deze uitzonderingsbepaling geldt slechts indien de aanvraag betrekking heeft op:

(...)

2/ het herbouwen op dezelfde plaats van een bestaand gebouw of een bestaande constructie binnen het bestaande bouwvolume voorzover het karakter, de verschijningsvorm en de functie van het gebouw of de constructie behouden blijven; als herbouwen op dezelfde plaats wordt beschouwd, het herbouwen van een nieuw gebouw dat op minstens drie kwart van de oppervlakte van de bestaande gebouwen wordt opgericht; voor woninggebouwen wordt de bestaande woonoppervlakte bedoeld met inbegrip van de woningbijgebouwen, die er fysisch één geheel mee vormen”.

De verzoeker meent dat er in het bestreden besluit ten onrechte wordt van uitgegaan dat voor de toepassing van de geciteerde decretale bepaling het gebouw nog moet bestaan op het ogenblik van het indienen van de aanvraag. Volgens de verzoeker volstaat het dat het gebouw bestond bij de aanvang van de werken.

2.3. Het door het decreet van 8 maart 2002 ingevoegde artikel 195quinquies, eerste lid DRO luidt als volgt:

“De in de artikelen 145bis en 195bis, eerste lid, 3/, vermelde voorwaarde dat de werken en handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw geldt niet voor vergunningsaanvragen, ingediend vóór 1 februari 2003, voorzover de aanvrager kan aantonen dat de werken of handelingen worden of zijn uitgevoerd aan een gebouw dat bij de aanvang van de werken bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht”.

In de interpretatie van de verzoeker wordt het geciteerde artikel 195quinquies DRO zinledig voor wat de voorwaarde van het bestaan van het gebouw betreft. Uit het geciteerde artikel 195quinquies DRO volgt dat enkel voor de aanvragen waarop die bepaling wordt toegepast -en niet voor de aanvragen waarop uitsluitend artikel 145bis DRO wordt toegepast- de voorwaarde dat de werken en handelingen gebeuren aan een bestaand gebouw beoordeeld moet worden bij de aanvang van de werken. Aangezien niet blijkt -en de verzoeker evenmin beweert- dat in onderhavig geval de aanvraag voldeed aan artikel 195quinquies DRO kon de verwerende partij de gesloopte boerderij niet beschouwen als een bestaand gebouw.

2.4. In zijn laatste memorie vraagt de verzoeker in ondergeschikte orde de zaak te verzenden naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State omdat er tegenstijdigheid zou bestaan tussen, enerzijds, rechtspraak van de Nederlandstalige kamers die de hiervoor (randnr. 2.3) gegeven interpretatie ondersteunt en, anderzijds, de twee arresten van Franstalige kamers die hij in zijn verzoekschrift heeft aangehaald. Op dit verzoek wordt niet ingegaan al was het maar omdat de twee laatstgenoemde arresten betrekking hebben op de temporele toepassing van de wetgeving en niet op de draagwijdte van het begrip “bestaand gebouw” in de artikelen 145bis en 195quinquies DRO, zodat de beweerde tegenstrijdigheid niet blijkt.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoeker.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
Mevr.	S. DE CLERCQ,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DE CLERCQ.

R. STEVENS.