

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 197.695 van 12 november 2009
in de zaak A. 81.081/X-8532.**

In zake : 1. Willy JACQMIN,
 2. Marina VAN ROEY,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat M. DENYS,
 kantoor houdende te 1560 HOEILAART,
 de Quirinilaan 2

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. DECLERCQ,
kantoor houdende te 3000 LEUVEN,
J.P. Minckelersstraat 33.

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Willy JACQMIN en Marina VAN ROEY op 12 november 1998 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 26 augustus 1998 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening “waarbij hen de vergunning wordt geweigerd voor de wijziging van een verkavelingsvergunning, betrekking hebbende op een perceel grond gelegen aan de Engelbert Moensstraat 6 te Meerbeek-Kortenbergh, kadastraal bekend onder sectie A, nr. 334b”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de beschikking van 17 juli 2003 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 20 mei 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 juni 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DENYS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat P. DECLERCQ, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

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. De verzoekende partijen zijn de eigenaars van een grond gelegen op het bovenvermelde perceel. Op deze grond staan een woonhuis en een loods, beide in slechte staat.

1.2. De eigendom van de verzoekende partijen is volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Leuven, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 april 1977, gelegen in woongebied.

Het bedoelde perceel vormt tevens het lot 2 van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

1.3. Voor het betrokken, dieper gelegen lot wordt in de verkavelingsvergunning voorzien dat de bestaande constructies dienen te worden afgebroken om plaats te maken voor de inplanting van een vrijstaande eengezinswoning. De garages en bergingen dienen in het hoofdgebouw te worden opgenomen. De zone voor tuinen en achteruitbouwstroken dient vrij te zijn van alle bebouwing en dient te worden ingericht als groene zone. Ten overstaan van de voorste en achterste perceelgrens dient een groenscherm van minimaal 5 meter aangelegd te worden. Ten overstaan van de linker perceelgrens dient deze strook minimaal 3 meter te bedragen.

1.4. Op 22 april 1992 verkrijgen de verzoekende partijen van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kortenbergh een vergunning tot wijziging van de verkavelingsvergunning voor wat betreft de inplanting van de woning en een aanpassing van de zijdelingse bouwvrije stroken.

1.5. Bij besluit van 13 mei 1992 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kortenbergh aan de verzoekende partijen een bouwvergunning voor het oprichten van een woning op hun eigendom.

1.6. Op 26 oktober 1994 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kortenbergh aan de verzoekende partijen een bouwvergunning voor het plaatsen van een berging-barbecue bij de woning.

De vergunde plannen voorzien in een gebouw van 6 meter lengte op 4 meter breedte, met een kroonlijsthoogte van 2,50 meter en een nokhoogte van 4,85 meter, in te planten op 3,50 meter van de linker perceelgrens en op 4 meter van de voorste perceelgrens. Aan de zijkant van het gebouw wordt een overhellend dak voorzien over een breedte van 1 meter.

1.7. De werken worden niet uitgevoerd volgens de vergunde plannen. Er wordt met name een constructie opgericht van 7 meter lengte op 4,70 meter breedte, met een kroonlijsthoogte van 2,11 meter tot 2,75 meter en met een nokhoogte van 6,40 meter. Voorts wordt nog een muur opgericht, bestaande uit twee delen met een lengte van 3,85 meter en 2,15 meter, 1,83 meter hoog en met twee pilasters met een hoogte van 2,10 meter. Het geheel wordt ingeplant op 3 meter van de linker perceelgrens en op 3 meter van de voorste perceelgrens. De nok van het gebouw loopt parallel met de straat, loodrecht op de nokrichting van de woning. De muur is geplaatst op 2,20 meter vanaf de zijgevel van het gebouw, loodrecht op de straat en met een opening van 1 meter tussen de beide delen van de muur.

1.8. Op 5 september 1996 wordt een proces-verbaal opgesteld en op 27 november 1996 vordert de gemachtigde ambtenaar het herstel van de plaats in de vorige staat.

1.9. Op 15 maart 1997 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de verzoekende partijen bij het gemeentebestuur van Kortenbergh een tweede aanvraag in tot wijziging van de verkavelingsvergunning, teneinde “een regularisatie te benaarstigen van deze afwijkingen”.

De eigenaars van lot 1 verklaren zich akkoord met de gevraagde wijziging.

1.10. Bij besluit van 18 juni 1997 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kortenberg de gevraagde wijziging van de verkavelingsvergunning om de reden uiteengezet in het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar, dat luidt als volgt:

“Volgens de stedenbouwkundige voorschriften, gevoegd bij de oorspronkelijke verkavelingsvergunning d.d. 06/12/1989 dient de achteruitbouwstrook vrij te blijven van alle bebouwing en wordt ze ingericht als groene zone. T.o.v. de voorste (en achterste) perceelsgrens zal een groenscherm van minstens 5 m aangelegd worden.

Door het college van burgemeester en schepenen werd in strijd met deze voorschriften op 26/10/1994 vergunning verleend voor het oprichten van een berging-barbecue, weliswaar van een beperkte omvang.

De voorgestelde wijziging van de verkaveling betreft:

-) de oprichting (regularisatie) van een barbecue-berging met een oppervlakte van 4,70 m x 3,00 m, kroonlijsthoogte van 2,11 m tot 2,75 m en nokhoogte van 6,40 m.

-) de oprichting (regularisatie) van een muur, met een lengte van 3,85 m + 2,15 m, een hoogte van 1,83 m en het oprichten van twee pilasters met een hoogte van 2,10 m. Deze constructies zijn eveneens gelegen in de achteruitbouwstrook.

Voor de uitvoering van deze werken werd op 27/11/1996 bij Dhr. Procureur des Konings het herstel van de plaats in de vorige staat gevorderd omdat de uitgevoerde constructies omwille van de overdreven omvang te dominant zijn en niet beantwoorden aan de algemeen toegepaste stedenbouwkundige normen bij de aanleg van achterliggende percelen. Tevens werd vermeld dat de opgerichte constructies afbreuk doen aan het groene en open karakter van de bouwvrije stroken.

De voorgestelde wijziging wordt om dezelfde redenen geweigerd”.

1.11. Tegen deze beslissing tekenen de verzoekende partijen beroep aan bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant. Bij beslissing van 2 december 1997 weigert de bestendige deputatie eveneens de gevraagde wijziging.

De motivering van de beslissing luidt onder meer:

“Overwegende dat de originele verkavelingsvergunning voorzag in een beperkte bouwzone (15 m x 15 m), ruime bouwvrije zones, brede groene buffers; dat het opzet mede door de ligging in het binnengebied tussen drie straten, duidelijk gericht was op openheid en doorgroening; dat momenteel het ontwerp van de woning, door de aaneengeschakelde volumes, verharde opritten en het grote dominante dakvolume met een nokhoogte van 9,46 m, en dakhellingen van 55/ (in tegenstelling tot de toegelaten 25/ tot 45/ volgens de verkavelingsvergunning) reeds afbreuk doet aan de geest van de verkaveling; dat niet kan ontkend worden dat een bijkomend gebouwtje met een nokhoogte

van 6,40 m wel degelijk nog verder dit groene en open karakter van de plaats aantast welke bij een achterin gelegen ligging noodzakelijk is”.

1.12. Op 8 januari 1998 tekenen de verzoekende partijen beroep aan tegen deze weigeringsbeslissing bij de Vlaamse regering.

1.13. Bij het bestreden besluit van 26 augustus 1998 verwerpt de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening het beroep van de verzoekende partijen.

2. Ten gronde

2.1. De verzoekende partijen handhaven ter terechtzitting alleen het eerste onderdeel van het tweede middel.

2.2. In het eerste onderdeel van hun tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de rechtskracht van het besluit van 26 oktober 1994 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kortenberg, waarbij hen de bouwvergunning werd verleend voor het plaatsen van een berging-barbecue.

De verzoekende partijen voeren aan dat de minister zich heeft uitgesproken over “de verenigbaarheid met de goede plaatselijke aanleg van het volledige gebouw op zich”, terwijl hij “verplicht en noodzakelijkerwijze rekening diende te houden met het bestaan en het definitief en verworven karakter van de bouwtoelating voor de berging-barbecue” en “beroepers de verkavelingswijzigingsaanvraag evident niet ingediend hebben met het oog op de regularisatie van hetgeen reeds op 26 oktober 1994 vergund was, doch enkel voor de kleine afwijkingen ten opzichte van deze vergunning”.

2.3. De verwerende partij repliceert op dit middelonderdeel dat “(i)n de bestreden beslissing (...) duidelijk gespecificeerd (is) welke de inhoud is van de aangevraagde verkavelingswijziging” en dat “uitdrukkelijk (is) verwezen naar de vergunning van 26 oktober 1994 en de specifieke afmetingen en kenmerken van de constructie die toen werd vergund”, zodat “de beslissende overheid zeer duidelijk rekening (heeft) kunnen houden met de specifieke verschilpunten tussen de aangevraagde wijziging (...) en de vergunning van 26 oktober 1994 dewelke door verzoekende partijen niet werd uitgevoerd”.

2.4. In hun memorie van wederantwoord voegen de verzoekende partijen met betrekking tot het eerste onderdeel van het tweede middel niets wezenlijks toe aan de uiteenzetting in hun verzoekschrift.

2.5. In hun laatste memorie stellen de verzoekende partijen nog dat “de overheid bij de beoordeling van de in de omgeving bestaande ruimtelijke ordening rekening (dient te) houden met vergunde constructies, ook al noemt het deze anomali(e)ën”.

De verwerende partij stelt in haar laatste memorie nog dat de verzoekende partijen bevestigen “dat de uitgevoerde constructie op allerlei punten wezenlijk afwijkt van het oorspronkelijk vergunde” en dat “(d)e constructie in zijn geheel (...) dan ook (moet) worden geacht niet te zijn vergund”.

2.6. Het bestreden besluit is onder meer als volgt gemotiveerd :

“Overwegende dat voorliggende verkavelingswijziging het volgende inhoudt :

- de oprichting (regularisatie) van een barbecue-berging met een oppervlakte van 4,70 m bij 7 m, de kroonlijst op 2,11 m tot 2,75 m en de nok op 6,40 m hoogte
- de oprichting (regularisatie) van een muur, met een lengte van 3,85 m + 2,15 m, een hoogte van 1,83 m en het oprichten van 2 pilasters met een hoogte van 2,10 m. Deze constructies zijn eveneens in de achteruitbouwstrook gesitueerd;

Overwegende dat de grond volgens het gewestplan Leuven, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 april 1977, gelegen is in een woongebied; dat overeenkomstig artikel 5 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen de woongebieden bestemd zijn voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven; dat deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen echter maar mogen worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving;

Overwegende dat uit het stedenbouwkundig-technisch onderzoek blijkt dat betrokken perceel een achterliggend perceel betreft; dat het te regulariseren gebouw werd uitgevoerd met afmetingen van 4,70 m bij 7,00 m, met de kroonlijsten op 2,11 m en 2,75 m hoog en de nok op 6,40 m dat de constructie werd ingeplant op 3,00 m van de linker zijdelingse en de voorste perceelsgrens; dat de nok van het gebouw parallel aan de straat werd gebouwd, loodrecht op de nokrichting van de woning; dat loodrecht op de straat op 2,20 m vanaf de zijgevel van het bijgebouw bijkomend een muurtje met opening (2 pilasters) werd geplaatst; dat belanghebbenden tijdens de hoorzitting stellen, dat de enige reden van het niet-naleven van de bouwvergunning was dat zij van oordeel waren dat de voorziene dakhelling niet in overeenstemming zou zijn met het dak van hun woning; dat zij daarom beslist hebben om een steiler dak uit te

laten voeren; dat eveneens de voorziene berging groter werd uitgevoerd dan gepland, door het overhellend dakgedeelte bij de ruimte te voegen;

Overwegende dat een verkavelingswijziging er evenwel moet op gericht zijn een betere ruimtelijke ordening na te streven en niet een wederrechtelijk tot stand gekomen toestand te regulariseren; dat voorliggende verkavelingswijziging een relatief omvangrijk bijgebouw op slechts 3 m van de linker en voorste perceelsgrens voorziet; dat een dergelijke inplanting niet in overeenstemming is met de terreinbezetting van de omliggende percelen en het groene karakter van het binnengebied gevormd door de smalle en diepe tuinen; dat de oorspronkelijke verkaveling een groenzone van 5 m ten opzichte van het voorliggende perceel voorzag en stelde dat er geen aparte bijgebouwen op dit perceel mochten voorzien worden; dat het gevraagde de goede plaatselijke aanleg in het gedrang brengt; dat de aanvraag niet voor vergunning vatbaar is; dat het beroep van de particulier wordt verworpen”.

2.7. Vooreerst dient te worden vastgesteld dat een bouwvergunning als individuele beslissing, geen rechtsregel is en dat de schending daarvan dan ook niet op ontvankelijke wijze kan worden ingeroepen.

2.8. De verzoekende partijen gaan uit van het gegeven dat de constructie reeds deels is vergund.

Te dezen dient te worden opgemerkt dat onder “vergund” wordt verstaan, niet alleen, dat voor het optrekken van het gebouw in kwestie een vergunning voorhanden is, maar ook, mede gelet op het ondeelbaar karakter van een bouwvergunning, dat het gebouw is opgetrokken conform die vergunning.

In casu wordt niet betwist dat op 26 oktober 1994 een vergunning is afgegeven voor “het plaatsen van een berging-barbecue”. Evenmin wordt betwist dat het betrokken gebouw niet conform die vergunning is opgericht.

Te dezen zetten de verzoekende partijen in hun verzoekschrift het volgende uiteen:

“Op 26 oktober 1994 verleent het College van Burgemeester en Schepenen van Kortenbergh aan beroepers een bouwvergunning voor het plaatsen van een berging-barbecue bij de woning.

Het gebouw is 6 meter lang en 4 meter breed, heeft een kroonlijst van 2,50 meter hoog en een nokhoogte van 4,85 meter, en vertoont aan de zijkant een overhellend dak over een breedte van 1 meter.

Bij de uitvoering van de werken beslissen beroepers het gebouw evenwel enigszins anders uit te voeren, teneinde de architectuur ervan beter te laten aansluiten bij het uitzicht van de woning.

Zo werd de dakhelling scherper gemaakt (van 32° tot ongeveer 50°), en werden voorts een aantal kleine aanpassingen verricht, die erop neerkomen dat het overhellende dakgedeelte bij het bouwvolume gevoegd wordt:

lengte: 6 meter = > 7 meter

breedte: 4 meter = > 4,70 meter

kroonlijst: 2,50 meter = > 2,11 tot 2,75 meter

nokhoogte: 4,85 meter = > 6,40 meter

Tenslotte wordt evenwijdig aan de linkerzijgevel van het gebouw nog een muurtje opgetrokken met een toegang tot de constructie”.

Aldus blijkt dat de constructie niet is opgericht in overeenstemming met de vergunning van 26 oktober 1994. In het licht van het hoger vermelde principe dient de constructie derhalve in haar totaliteit te worden geacht niet te zijn vergund.

De vergunningverlenende overheid heeft bijgevolg de aanvraag terecht beoordeeld, rekening houdende met de totaliteit van de constructie.

Het middel is ongegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, ieder voor de helft.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.