

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 197.935 van 17 november 2009
in de zaak A. 152.895/X-11.942.**

In zake:

1. Michel GIERTS
2. Marie BICKE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Thierry Taffijn
kantoor houdend te 1700 DILBEEK
Ninoofsesteenweg 244
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van VLAAMS-BRABANT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michel van Dievoet
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Boomstraat 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 juni 2004, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 27 april 2004 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant houdende verwerping van het beroep van Michel GIERTS en Marie BICKE tegen de beslissing van 24 juni 2003 van het college van burgemeester en schepenen van Herne waarbij de vergunning wordt geweigerd voor het regulariseren van zonder voorafgaande vergunning herbouwde stapelplaatsen tot woning en een bijgebouw op een perceel gelegen te Herne, Ekkelenbergstraat, kadastaal bekend sectie I, nr. 115/k.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 juni 2009.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Julie Van Overstraeten, die loco advocaat Thierry Taffijn verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Michel van Dievoet, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoekende partijen zijn eigenaar van een woning met bijgebouw op een perceel gelegen te Herne, Ekkelenbergstraat, kadastraal bekend sectie I, nr. 115/k.

4. Het voormelde perceel is volgens het op 7 maart 1977 vastgestelde gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse gelegen in agrarisch gebied. Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

5. Op 8 juli 1986 wordt een vergunning afgeleverd voor het “bouwen van een stapelplaats” op het voornoemde perceel, met als voorwaarde “de bouwwerken uit te voeren volgens de ingediende plannen: max. grondoppervlakte 21 m² - max. nokhoogte van 3 m”.

6. Op 29 april 2003 (datum van het ontvangstbewijs) vragen de verzoekende partijen aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne een regularisatievergunning voor de voornoemde woning met bijgebouw.

Blijkens de bij die aanvraag horende “statistiek van de bouwvergunningen - model I”, was de bestemming van het gebouw vóór de werken “opslagplaats” en na de werken “huis 4 gevels”. De oppervlakte van het gebouw vóór de werken bedroeg “200 m²”, na de werken “354 m²”.

7. Op 13 mei 2003 verleent de afdeling Land een ongunstig advies omtrent de aanvraag om de volgende redenen:

“De riante woning met bijgebouw zijn oneigenlijk tot stand gekomen.
De villa is schadelijk voor de omliggende agrarische structuren en hypothekeert de open ruimte en haar landelijk karakter.
Een residentialisering van het agrarische gebied is ongewenst”.

8. Op 3 juni 2003 geeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne een gunstig pre-advies.

9. Op 13 juni 2003 brengt de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies uit omtrent de aanvraag.

10. Op 24 juni 2003 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herne de vergunning te verlenen, met verwijzing naar het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar.

11. Op 22 juli 2003 stellen de verzoekende partijen bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant administratief beroep in tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen. Zij voeren in hoofddorde aan dat de bestreden beslissing “onvoldoende gemotiveerd” is en subsidiair dat het advies van de gemachtigde ambtenaar “uitgaat van verkeerde feitelijke gegevens”. Voorts stellen zij onder meer dat “voor het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft in 1986 een vergunning werd bekomen door cliënten voor het bouwen van een stapelplaats (in 1986 was dit perceel gekend sectie I nr. 155g). Deze loods werd ook effectief opgericht. Nadien werd deze loods afgebroken en werd hierop de woning en het bijgebouw geplaatst”.

12. Op 27 april 2004 verwerpt de bestendige deputatie het administratief beroep. Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende gesteld wordt:

“Advies van de gemachtigde ambtenaar van AROHM: ongunstig, als volgt uitgebracht:

(...)

De aanvraag is in strijd met het planologisch voorschrift gevoegd bij het gewestplan.

Bijgevolg dient de aanvraag getoetst aan de bepalingen zoals voorzien in artikel 145bis van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening. Dit artikel bepaalt dat:

§ 1. 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. Deze uitzonderingsbepaling geldt slechts indien de aanvraag betrekking heeft op :

1/ het verbouwen van een bestaand gebouw binnen het bestaande bouwvolume;

2/ het herbouwen op dezelfde plaats van een bestaand gebouw (...);

(...)

Het voorgelegd ontwerp voldoet niet aan de uitzonderingsbepalingen daar de bestaande bebouwing niet kan aanschouwd worden als zijnde bestaande vergunde gebouwen. Aldus kunnen de uitzonderingsbepalingen niet worden toegepast. Artikel 195quinquies van het decreet is niet van toepassing daar het ontvangstbewijs dateert van 29/04/2003.

Het voorgelegd ontwerp brengt de goede ruimtelijke ordening van het gebied in het gedrang en integreert zich niet in de omgeving daar de inplanting in het landschap stedenbouwkundig onverantwoord is.

(...)

Voorliggende aanvraag betreft een regularisatie van een herbouw van een woning en een bijgebouw. Volgens het aanvraagformulier was de oorspronkelijke oppervlakte 200 m² en het volume 932 m³. De huidige grondoppervlakte bedraagt 324 m² en het huidige brutovolume is 1765 m³ (waarvan 1157 m³ voor de woning en 609 m³ voor het bijgebouw). Bij het dossier werd eveneens de vergunning van 1973 (het bouwen van een stapelplaats voor bouwmaterialen) en deze van 1986 (het bouwen van een stapelplaats met max. grondoppervlakte 21 m²) gevoegd echter zonder plannen. Uit het statistisch formulier blijkt dat de bestemming van het vroegere gebouw in ieder geval geen woning betrof, de volledige oppervlakte werd ingevuld als een oppervlakte bestemd voor ander gebruik dan huisvesting.

Los van de vraag of de herbouw van het gebouw al dan niet binnen de voorwaarden van artikel 145bis § 1 valt voor wat betreft het volume (wat moeilijk uit te maken valt gelet op het ontbreken van de oorspronkelijke plannen en foto's) moet in ieder geval geconcludeerd worden dat het een herbouw met wijziging van functie betreft. Een voorwaarde is dat de functie van het herbouwde gebouw behouden blijft. Volgens artikel 145bis §2 kunnen enkel functiewijzigingen in aanmerking genomen worden van een bestaand, vergund, eventueel leegstaand landbouwbedrijf met als nieuw gebruik uitsluitend wonen en dit mits een aantal voorwaarden.

De oorspronkelijke gebouwen werden vergund als stapelplaatsen niet horende bij een landbouwbedrijf maar bedoeld als opslag voor bouwmaterialen. Een wijziging van functie is derhalve niet voor vergunning vatbaar.

In bijkomende orde wordt vermeld dat het omliggende landschap een grote landschappelijke waarde kent. Uit het advies van de afdeling Land blijkt dat dit gebied eveneens een grote landbouwkundige waarde heeft. De woning staat ingeplant in derde bouworde en zorgt voor een diepe insnijding in dit waardevolle landschap. Een verdere residentialisering van dit gebied is niet gewenst.

Tenslotte moet nog vermeld worden dat in de vergunning van 1973 het bouwen van de stapelplaats werd vergund op voorwaarde dat de oude woning zou worden afgebroken. Het betreft de woning met huisnr. 6 in tweede bouworde. Ook in de vergunning verleend voor de woning aan de straat werd de voorwaarde gesteld dat deze woning moest worden afgebroken. Dit is tot vandaag niet gebeurd.

Het beroep kan niet ingewilligd worden, om volgende redenen:

er is niet voldaan aan de voorwaarden opgelegd in artikel 145bis

de bestemming van het vroegere gebouw werd niet behouden wat bij herbouw wel een voorwaarde is

de oorspronkelijke gebouwen werden vergund als stapelplaatsen niet horende bij een landbouwbedrijf maar bedoeld als opslag voor bouwmaterialen, een functiewijziging tot wonen is derhalve niet mogelijk

het bruto-volume van de nieuwe woning bedraagt 1157 m³, het nuttig volume van de woning is niet duidelijk

de woning is gelegen in derde bouworde en snijdt diep in het landschap met een grote landschappelijke en landbouwkundige waarde

in vroegere vergunningen werd opgelegd dat de oude woning moest afgebroken worden, dit is tot vandaag niet gebeurd.

Gehoord in vergadering van 27 april 2004, Mter. Franssens loco Mter. Taffijn.

Tijdens de hoorzitting werd het besluit van de Vlaamse Regering van 28 november 2003 (Belgisch Staatsblad 10 februari 2004) tot bepaling van de toelaatbare functiewijzigingen voor gebouwen, gelegen buiten de geëigende bestemmingszone aangehaald als motivatie om de gevraagde regularisatie van de herbouwde stapelplaats tot woning en een bijgebouw te vergunnen. Artikel 5 stelt het volgende: 'Met toepassing van artikel 145bis, §2, van het decreet, kan een vergunning worden verleend voor het geheel of gedeeltelijk wijzigen van het gebruik van een gebouw of gebouwencomplex, niet gebruikt of bedoeld voor de 'landbouw' in de ruimte zin in maximaal één eengezinswoning per gebouwencomplex, voor zover aan al de volgende voorwaarden voldaan is: 1/ het gebouw of gebouwencomplex maakt deel uit van een gebouwengroep; 2/ in de ruimere omgeving van het gebouw of het gebouwencomplex komen nog gebouwen voor met de vergunde functie wonen.' Hieraan moet worden toegevoegd dat volgens art. 2 §4 nog bijkomende voorwaarden worden opgelegd zoals onder meer: 'De functiewijzigingen die in artikel 4 tot en met 10 van dit besluit worden opgesomd, kunnen enkel worden toegestaan als het gebouw of gebouwencomplex niet meer geschikt is voor de vergunde of vergund geachte functie op het moment van de aanvraag en bouwfysisch wel geschikt is voor de nieuwe functie.' Bijkomend wordt in dit besluit tevens aangehaald dat het gebouw of gebouwencomplex zonder uit financieel of bouwtechnisch oogpunt ingrijpende werken klaargemaakt moet kunnen worden voor de nieuwe functie.' In voorliggend geval kan niet nagegaan worden of het oorspronkelijk gebouw niet meer geschikt was voor de functie en wel geschikt voor de functie wonen wat in principe dient beoordeeld te worden op het moment van de aanvraag. Eerder moet besloten worden, gelet op het feit van een volledige nieuwbouw, dat het gebouw niet geschikt was voor de functie wonen en dat in ieder geval ingrijpende bouwtechnische wijzigingen zijn gebeurd".

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

13. In hun enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de motiveringsplicht en de “wettelijke bepalingen inzake stedenbouw”. In het verzoekschrift wordt het middel als volgt toegelicht:

“Overwegende dat de Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant op grond van onvolledige feitelijke gegevens het beroep van verzoekende partij heeft afgewezen. Nochtans had verzoekende partij alle feitelijke elementen aan de Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant aangereikt doch zij heeft nagelaten om hierop te antwoorden.

Dit maakt dan ook een schending uit van de motiveringsplicht in hoofde van de overheid. De overheid dient in de motivering van haar beslissing in te gaan op alle ter zake doende argumenten, wat in casu niet is gebeurd.

De gebouwen waarop de regularisatie betrekking heeft, ligt volgens het gewestplan inderdaad binnen agrarisch gebied, dit is een feitelijk argument dat verzoekende partij niet kan ontkennen.

De Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant heeft echter geen rekening gehouden met de vergunningen die er zijn en de plaatselijke feitelijke toestand. Nochtans had verzoekende partij dit uitdrukkelijk opgenomen in haar aangetekend schrijven waarbij zij het beroep instelde bij de Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant.

In zijn advies stelde de gemachtigde ambtenaar, en de Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant volgt dit zonder te antwoorden op de argumenten van verzoekende partij, ‘er werd destijds een vergunning afgegeven voor het bouwen van een loods voor het stapelen van bouwmaterialen en waarbij woning nr. 6 diende te worden gesloopt. Deze woning moest tevens reeds gesloopt worden bij de vergunde nieuwbouwwoning aan de straatzijde. Tot op heden is deze woning nog steeds niet afgebroken. De afgegeven vergunningen werden niet nageleefd en zijn vervallen’.

Op basis hiervan wordt gesteld dat de gebouwen waarvoor verzoekende partij regularisatie vraagt niet zijn vergund en dat de regels van artikel 145 D.O.R.O. niet van toepassing zijn.

Dit wordt met klem betwist door verzoekende partij.

De woning waarvan sprake en die dient te worden afgebroken, behoort niet tot de eigendom van verzoekende partij. Deze woning is gelegen in de 2^e bouworde en behoort niet tot de eigendom van verzoekende partijen.

Zoals reeds aangehaald, liggen de gebouwen van verzoekende partij op het perceel met nr. 115k. De woning die dient te worden afgebroken ligt op perceel 118m. Verzoekende partij heeft dan ook geen mogelijkheid gehad tot afbraak van deze woning op het ogenblik dat de nieuwbouwwoning werd opgetrokken daar dit gebouw ook gelegen is op perceel 118 m. Het is dan ook onredelijk om te stellen dat een vergunning met betrekking tot een bepaald perceel verloren gaat om dat op een naburig perceel iets niet correct wordt uitgevoerd.

De Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant stelt ook dat de vergunning van 1973 zou zijn komen te vervallen. Toen was er blijkbaar nog een andere verkaveling. Ook dit standpunt kan niet worden gevolgd.

De werken dateren van 1973 en dus voor de inwerkingtreding van het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse dat werd aangenomen op 07/03/1977 en werd gepubliceerd op 15/04/1977. Overeenkomstig artikel 93 § 4 van het D.O.R.O. geldt er voor alle gebouwen opgericht na de wet van 1962 op de ruimtelijke ordening doch voor de vaststelling van het gewestplan een vermoeden van vergunning genieten.

Op dit vermoeden bestaat één uitzondering namelijk wanneer de overheid bewijst, door enig bewijsmiddel behalve getuigenverhoor, dat de constructie in overtreding werd opgericht, zoals een proces-verbaal of een bezwaarschrift.

Overwegende dat de overheid hierin niet geslaagd is. De woning diende namelijk pas afgebroken te worden op het ogenblik dat de stapelplaats 3 maanden in gebruik was. De overheid heeft niet aangetoond dat dit in casu het geval was en dus geniet de woning nog steeds een vermoeden van vergunning.

Subsidiar en enkel wanneer op basis van deze feiten niet zou aangenomen worden dat de stapelplaats vergund is dan nog kan artikel 145bis D.O.R.O. worden toegepast. Het artikel stelt namelijk dat het gebouw hoofdzakelijk vergund dient te zijn. Met andere woorden niet alle onderdelen dienen vergund te zijn. Nu het enige punt is de afbraak. Er dient dan ook aangenomen te worden dat de stapelplaats zelf volledig vergund is en artikel 145 bis D.O.R.O. van toepassing is met betrekking tot het vergund karakter.

Met betrekking tot de gebouwen van de vergunning van 1986 stelt er zich met betrekking tot het vergund karakter geen probleem.

Op dit punt is de beslissing van de Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant d.d. 27 april 2004 dan ook onvoldoende gemotiveerd en gesteund op de verkeerde feitelijke elementen.

Ook met betrekking tot het bouwvolume is de beslissing onvoldoende en verkeerd gemotiveerd. Men verwijst steeds naar het bouwvolume van 850 m³. Verzoekende partij heeft meermaals opgemerkt dat dit door de decreetgever werd aangepast tot 1000 m³ bij artikel 45 van het decreet van 21/11/2003.

Het gaat in casu om een nuttig bouwvolume van 1.000m³. Zonder enige motivering of wat dan ook neemt de Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant aan dat dit overschreden is. Zij houdt echter geen rekening met het feit dat er in een woning heel wat niet-nuttig bouwvolume is. Het betreft hier onder andere de niet-ingerichte zolder en kelder. Wanneer met deze 2 elementen wordt rekening gehouden blijft men binnen de grenzen.

Ook op dit punt is de beslissing van de Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant onvoldoende en foutief gemotiveerd. Zij heeft nagelaten om te antwoorden op de argumenten van verzoekende partij en heeft zich gebaseerd op verkeerde feitelijke elementen.

Overwegende dat de overige voorwaarden van artikel 145bis §1 D.O.R.O. niet ter discussie staan.

De Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant heeft ook ten onrechte gesteld dat het hier gaat om een niet veroorloofde functiewijziging.

De huidige functie van het gebouw is inderdaad wonen.

Volgens artikel 145bis D.O.R.O. mag de bevoegde overheid enkel afwijken van de voorschriften van het gewestplan indien het gaat om een leegstaand landbouwbedrijf.

De Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant stelt dat er in casu geen landbouwbedrijf bestond.

Er dient hier echter een en ander te worden verduidelijkt. De opslagplaatsen waren allen vergund terwijl er op dat ogenblik het perceel volgens het gewestplan reeds agrarisch gebied was.

Gelet op de afgeleverde vergunningen moeten de toenmalige gebouwen dan ook beschouwd worden als landbouwbedrijf. Volgens de voorschriften kan in een agrarisch gebied enkel een bouwwerk, verbonden aan een landbouwbedrijf, worden opgetrokken.

Door het feit dat de gebouwen werd vergund, heeft de bevoegde overheid aanvaard dat het gaat om landbouwbedrijven, anders had zij nooit de vergunning in 1973 en 1986 afgeleverd.

Om deze redenen komt verzoekende partij dus wel in aanmerking voor de functiewijziging zoals vermeld in artikel 145bis § 2 D.O.R.O.

Subsidiair beroept verzoekende partij zich op het besluit van de Vlaamse Regering van 28 november 2003 tot bepaling van de toelaatbare functiewijzigingen voor gebouwen gelegen buit de geëigende bestemmingszone (B.S. 10/02/2004).

Artikel 5 van dit uitvoeringsbesluit laat uitdrukkelijk toe dat een gebouw of gebouwencomplex, niet gebruikt voor landbouw in de ruime zin wordt omgevormd tot een ééngezinswoning.

In de memorie van toelichting wordt uitdrukkelijk gesteld dat volgens artikel 145bis § 2 D.R.O. er geen mogelijkheid was om een niet-agrarisch gebouw om te vormen tot een residentiële woning. De overheid heeft nu uitdrukkelijk deze functiewijziging toegestaan.

Indien er dus geoordeeld zou worden dat de opslagplaatsen geen landbouwgebouwen zijn en dus niet kunnen genieten van de uitzondering van artikel 145bis § 2 D.R.O., dan heeft de Vlaamse Regering als nog een functiewijziging, zoals gevraagd door verzoekers willen toestaan.

Ook de bijkomende voorwaarde is dat er in de ruime omgeving nog gebouwen vergund zijn als woning. Er is vastgesteld dat er in de onmiddellijke omgeving reeds een zekere graad van residentialisering aanwezig is. Ook deze voorwaarde is dus vervuld.

Ook de andere voorwaarden inzake zijn vervuld. Zo is het perceel gelegen binnen agrarisch gebied. Dit is niet uitgesloten van het toepassingsgebied van artikel 145bis D.R.O., ook niet indien dit agrarisch waardevol is.

Inzake kan er ook geen verstoring zijn van de goede ruimtelijke ordening. Er is duidelijk vastgesteld dat er in de onmiddellijke omgeving een zekere graad van residentialisering aanwezig is.

Dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt verstoord mag ook blijken uit het gegeven dat er geen bezwaar is gekomen van de omwonenden en de gemeente een gunstig advies heeft gegeven. Het zijn nochtans deze personen en instantie die het best geplaatst zijn om de ruimtelijke draagkracht te beoordelen.

Ten onrechte heeft de Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant gesteld dat artikel 5 van het besluit van 28/11/2003 niet van toepassing zou zijn. De Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant stelt ten onrechte dat niet zou zijn voldaan aan artikel 2 §4 van het besluit. Verzoekende partijen betwisten deze stelling met klem.

De gebouwen aanwezig voor de huidige gebouwen waren effectief niet meer geschikt voor het doel waarvoor zij bestemd waren. Het was met name onmogelijk om deze op regelmatige basis te kunnen bezoeken gelet op hun ligging.

De Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant stelt ook als zouden de gebouwen niet bouwfysisch geschikt zijn. Het uitvoeringsbesluit van 28/11/2003 stelt dat een gebouw bouwfysisch geschikt is indien er in een periode van 2 jaar voor de aanvraag geen ingrijpende werken zijn uitgevoerd.

De Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant heeft op geen enkele wijze aangetoond dat deze voorwaarde niet zou zijn vervuld. Het is nochtans de overheid die hier de bewijslast draagt. Te meer daar verzoekende partij in de periode van 2 jaar voor het indienen van de aanvraag geen ingrijpende werken heeft uitgevoerd.

De Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant is hier dan ook schromelijk te kort gekomen aan haar motiveringsplicht door zeer simplistisch aan te nemen dat de voorwaarden niet zouden zijn vervuld.

Tot slot oordeelde de Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant ook dat de woning gelegen is in derde bouworde en diep insnijdt in het landschap met een grote landschappelijke en landbouwkundige waarde.

Ook hier kan de Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant niet worden gevolgd.

De inplanting van de huidige gebouwen heeft niet meer invloed op de omgeving dan de oorspronkelijk aanwezige gebouwen die vergund waren.

Bovendien gaat het hier om een gewoon agrarisch gebied en niet om enig waardevol agrarisch gebied.

Het feit dat de inplanting niet hinderlijk of schadelijk is blijkt ook uit de afwezigheid van protest en het positief advies van de gemeente Herne.

Daarenboven blijkt uit het uittreksel van het kadaster dat er diverse andere woningen in de onmiddellijke omgeving zijn en dat er al een verregaande mate van residentialisering is. Bovendien snijden ook diverse andere gebouwen zeer diep in in het landschap.

Al deze feitelijke argumenten werden echter genegeerd door de Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant.

Verzoekende partij kan, gelet op het voorgaande, dan ook alleen maar besluiten dat de beslissing van de Bestendige Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant d.d. 27 april 2004 onvoldoende is gemotiveerd en gebaseerd is op foutieve feitelijke elementen”.

Beoordeling

14. In het middel betwisten de verzoekende partijen dat de aanvraag niet zou voldoen aan de voorwaarden van artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) en van het besluit van de Vlaamse regering van 28 november 2003 tot bepaling van de toelaatbare functiewijzigingen voor gebouwen, gelegen buiten de geëigende bestemmingszone.

15. In haar memorie van antwoord merkt de verwerende partij op dat voor de toepassing van de afwijkingsbepaling van artikel 145bis DRO vereist is dat het gaat om een gebouw dat nog bestaat, terwijl te dezen - zoals de verzoekende partijen overigens zelf erkennen - de stapelplaats voorafgaand aan het indienen van de vergunningsaanvraag werd gesloopt.

16. In hun memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen dat dit argument “werkelijk absurd is” aangezien herbouwen - zoals te dezen is gebeurd - noodzakelijkerwijze “slopen om nadien iets nieuw te bouwen” impliceert.

In hun laatste memorie voegen de verzoekende partijen er aan toe dat de voorwaarde dat de werken en handelingen gebeuren aan een bestaand gebouw beoordeeld moet worden op het ogenblik van de uitvoering van de werken.

17. Ten tijde van het nemen van het bestreden besluit was het volgende artikel 145bis 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 vergunningverlenende overheid, van aanvragen tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot bestaande gebouwen. Deze uitzonderingsbepaling geldt slechts indien de aanvraag betrekking heeft op :

1/ het verbouwen van een bestaand gebouw binnen het bestaande bouwvolume;

2/ het herbouwen op dezelfde plaats van een bestaand gebouw (...);
(...)

§ 2. De vergunningverlenende overheid mag, bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning die betrekking heeft op een vergunningsplichtige wijziging van de hoofdfunctie van een onroerend bebouwd goed met het oog op een nieuwe functie in de zin van artikel 99, § 1, eerste lid, 6/, alleen afwijken van de voorschriften van een gewestplan of een algemeen plan van aanleg in de volgende gevallen:

- het wijzigen van het gebruik van een bestaand vergund, eventueel leegstaand, landbouwbedrijf (...);

- het wijzigen van het gebruik van een bestaand, vergund gebouw voor zover deze wijziging is opgesomd in een door de Vlaamse regering vast te leggen lijst.

(...)”.

De voorwaarde dat de werken en handelingen moeten gebeuren aan een bestaand gebouw is zowel in § 1 als in § 2 van het geciteerde artikel 145bis gesteld. Deze voorwaarde geldt ook voor de toepassing van het voornoemde besluit van de Vlaamse regering van 28 november 2003, aangezien dit besluit in uitvoering van § 2 van artikel 145bis werd aangenomen.

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, voor zover 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 verzoekende partijen wordt het geciteerde artikel 195quinquies zinledig voor wat de voorwaarde van het bestaan van het gebouw betreft. Uit het geciteerde artikel 195quinquies volgt dat enkel voor de aanvragen waarop die bepaling wordt toegepast - en niet voor de aanvragen waarop uitsluitend artikel 145bis 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 verzoekende partijen evenmin beweren - dat in onderhavig geval de aanvraag voldeed aan artikel 195quinquies, kon de verwerende partij de gesloopte stapelplaats niet beschouwen als een bestaand gebouw.

In het bestreden besluit is terecht voorgehouden dat niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 145bis DRO.

Hieruit volgt dat de overige rechtmatigheidsbezwaren van de verzoekende partijen niet tot nietigverklaring van het bestreden besluit kunnen leiden.

18. Het enig middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien november 2009, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens