

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.661 van 8 december 2009
in de zaak A. 153.393/X-11.973.**

In zake: Danielle DUYCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Buekens
kantoor houdend te 1731 ZELLIK
Noorderlaan 30
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 2 juli 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 ingesteld tegen de beslissing van 5 mei 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Dilbeek houdende weigering van de vergunning voor het regulariseren verbouwen/uitbreiden van een “woning” op een perceel gelegen te Dilbeek, Kouterstraat, kadastraal bekend sectie B, nrs. 107/t-v.

II. Verloop van de rechtspleging

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

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

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

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

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marc Buekens, die verschijnt voor de verzoekende partij, 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 verzoekster is sinds 1985 eigenaar van een woning gelegen aan de Kouterstraat 53 te Dilbeek, op een perceel kadastraal bekend sectie B, nrs. 107/t en 107/v.

Volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgestelde gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, is het betrokken perceel gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Het is niet gelegen binnen het beheersingsgebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, noch binnen een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

4. Op 18 mei 1992 wordt ten laste van de verzoekster een proces-verbaal opgesteld waarbij wordt vastgesteld dat op het betrokken perceel een paviljoen (weekendverblijf) werd verbouwd tot een volwaardige woning zonder daartoe over de vereiste vergunning te beschikken.

5. Op 23 december 1992 weigert het college van burgemeester en schepenen een regularisatievergunning voor de voornoemde werken. Tegen deze weigeringsbeslissing wordt door de verzoekster beroep aangetekend.

6. Bij ministerieel besluit van 7 december 1995 wordt de vergunning geweigerd voor het verbouwen en uitbreiden van de woning in toepassing van de overgangsmaatregel van het decreet van 13 juli 1994 houdende wijziging van artikel 79 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw.

7. Op 25 januari 1994 weigert de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant een regularisatievergunning. Ook tegen de laatstgenoemde beslissing stelt de verzoekster beroep in. Dit beroep wordt verworpen bij besluit van 24 mei 1996 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening.

8. Bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 8 maart 2001 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel wordt de verzoekster uit hoofde van de feiten vermeld onder randnummer 4 veroordeeld tot een geldboete. Wat de herstellvordering betreft, wordt de zaak sine die uitgesteld op basis van de volgende overwegingen:

“Overwegende weliswaar dat de door de gevolmachtigde gevorderde herstelmaatregel in de huidige omstandigheden niet als verantwoord voorkomt nu een herstel van de plaats in de vorige staat, juist zal betekenen de sloping van het gebouw en de aanvang van heropbouw, dat de woning waarvan beweerd dat ze in 1985 werd aangekocht onmogelijk in dezelfde staat kan worden hersteld en dat anderzijds de raadsman van de verdediging opwerpt dat in het licht van de nieuwe wetgevende initiatieven inzake het ruimtelijk structuurplan voor de gemeente Dilbeek waar mogelijks bepaalde bestemmingswijziging bespreekbaar kunnen worden gemaakt

Dat de rechtbank meent dat in de huidige omstandigheden het dan ook niet gepast voorkomt om zich verder uit te spreken over de herstelmaatregel in zoverre dat precies het herstellen van de woning het voorwerp verder kan uitmaken van een administratieve beslissing waarover de Raad van State nog uitspraak dient te doen”.

9. Op 30 januari 2003 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekster bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Dilbeek een nieuwe aanvraag in tot het bekomen van een regularisatievergunning voor het verbouwen van de woning.

10. Tijdens het openbaar onderzoek worden geen bezwaarschriften ingediend.

11. Het college van burgemeester en schepenen brengt op 24 maart 2003 een gunstig advies uit. De afdeling Land adviseert de aanvraag op 26 mei 2003 voorwaardelijk gunstig.

12. Op 18 april 2003 verleent de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies. Hierin overweegt hij onder meer het volgende:

“Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De bestemming van het gebouw is residentieel verblijf. Hierdoor is er geen verenigbaarheid met het planologisch voorschrift, toepasselijk voor agrarische gebieden. Artikel 145bis van het decreet op de ruimtelijke ordening is bij wijze van uitzondering niet van toepassing daar het in huidig geval niet gaat over het uitbreiden van een vergunde woning.

Het betreft een wijziging van bestemming en uitbreiding van een klein (week-end) gebouw naar een volwaardig residentieel woonverblijf.

Mede door de inplanting op 29m vanaf de straat betekent het gebouw een ernstige inbreuk op de landschappelijke waarde van het betrokken gebied”.

13. Op 5 mei 2003 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Dilbeek de gevraagde regularisatievergunning, gelet op het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar. Tegen de voornoemde weigeringsbeslissing tekent de verzoekster beroep aan bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant.

14. Met het bestreden besluit van 27 april 2004 verwerpt de bestendige deputatie het beroep van de verzoekster.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste en tweede middel

Uiteenzetting van het eerste en tweede middel

15. De verzoekster voert twee middelen aan.

16. De verzoekster zet het eerste middel uiteen als volgt:

“Het eerste middel wordt genomen uit de schending van de artikelen 145 § 1 van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening (hierna DRO), het artikel 166 § 1 DRO zoals gewijzigd bij artikel 43 § 2 DROG, zijnde het wijzigingsdecreet van 26.04.2000.

Doordat het bestreden besluit de regularisatievergunning weigert om reden dat niet zou zijn voldaan aan de voorwaarden gesteld door de hoger vermelde bepalingen die gelden als een uitzonderingsregeling bij het verbouwen en uitbreiden van zonevreemde gebouwen.

Vooreerst stelt verzoekster hieromtrent dat haar verblijf in de betrokken woning in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied geen onverenigbaarheid inhoudt met de bestaande voorschriften vooral waar de huidige bestemming reeds sinds eind van de jaren 1950 begin van de jaren 1960 aan het pand werd gegeven : ook de rechtsvoorganger van mevrouw DUYCK bewoonde de bungalow op permanente basis en was er ingeschreven.

Omtrent dit alles bestaat er geen betwisting en dit blijkt ook uit de door het College genomen besluit.

Het is duidelijk dat bij het herbouwen en uitbreiden op dezelfde plaats van een bestaand gebouw het karakter, de verschijningsvorm en de functies van het gebouw behouden zijn gebleven en de uitbreiding geen volumevermeerdering met 100% heeft teweeggebracht.

Verder heeft het verbouwingsproject een woning tot voorwerp welke op het ogenblik van de vergunningsaanvraag

- niet verkrot was,
- wel degelijk ‘geacht werd vergund te zijn’ aangezien geen andere elementen bekend waren en de woning reeds sinds het einde van de jaren 1950, begin van de jaren 1960 aanwezig was,
- en het aantal woongelegenheden beperkt bleef tot het bestaande aantal ook na de realisatie van het project.

Verzoekster wenst wel degelijk gebruik te maken van de mogelijkheden geboden door het artikel 145 § 1 en 166 § 1 van het DRO, mogelijkheden die ook golden voor gebouwen gelegen in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Er werden geen reliëfwijzigingen uitgevoerd, de zijdelingse bouwvrije stroken werden gerespecteerd, de volume-uitbreiding bleef binnen de wettelijke normen en de grondoppervlakte werd slechts licht vergroot terwijl ook de goede ruimtelijke ordening terzake niet werd geschaad aangezien onder meer de woning gelegen is in de onmiddellijke omgeving van vier andere bebouwde percelen die door de eigenaars permanent worden bewoond zonder dat daarbij een expliciete aanvullende agrarische activiteit vereist is gesteld.

Zodat bij toepassing van de geciteerde decreetartikelen het ingediende regularisatieverzoek wel degelijk dient te worden ingewilligd”.

17. Het tweede middel luidt als volgt:

“Het tweede middel is genomen uit de schending van het artikel 53 § 3 van het DROG van 22.10.1996 zoals gewijzigd op 26.04.2000 en dat bepaalt dat de beslissingen van de Bestendige Deputatie met redenen moeten omkleed zijn.

Doordat de beslissing van de Bestendige Deputatie gestoeld is op een verkeerde becijfering en daardoor ook een verkeerde motivering aangezien daarbij motieven werden aangenomen die niet zijn gesteund op het concrete dossier.

Hoewel het weliswaar niet tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort de beoordeling van de regularisatieaanvraag in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid is de Raad van State wel bevoegd

na te gaan of deze overheid de haar terzake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de regularisatieaanvraag werd geweigerd op grond van het determinerend motief dat de 100% volume-uitbreiding werd overschreden en er geen bewijsstukken zouden zijn dat het om een vergund geachte woning zou gaan voorwerp van de regularisatieaanvraag.

De feitelijke juistheid van deze vaststelling door de Bestendige Deputatie blijkt zeker niet uit de overgelegde stukken : het motief van de meer dan 100% uitbreiding is gebaseerd op een flagrante misrekening van de Bestendige Deputatie : het oorspronkelijk volume was in tegenstelling met wat door de Bestendige Deputatie werd aangenomen niet 125 m^3 maar wel $7,4 \text{ m} \times 6,71 \text{ m} \times 2,75 \text{ m}$ (hoogte) = $136,5 \text{ m}^3 + 5,1 \text{ m} \times 6,71 \text{ m} \times 2,75 \text{ m} = 94 \text{ m}^3$ vast aangebouwd en overdekt terras of in totaal 230 m^3 .

De nieuwe toestand brengt de woning op ongeveer 326 m^3 hetgeen een uitbreiding is die aanvaardbaar is voor de regularisatiewetgeving, uitbreiding die vooral te maken heeft met een beperkte verhoging van de woning.

Verder zou er geen bewijs voorliggen van een voorheen vergunde constructie : gezien deze toestand reeds bestond eind van de jaren 1950 begin van de jaren 1960 en derhalve op het ogenblik van het in werking treden van de wetgeving op de stedenbouw en ruimtelijke ordening in 1962, dient de oorspronkelijke woning te worden beschouwd als 'geacht vergund te zijn'.

Een latere weigering waarnaar de Bestendige Deputatie verwijst betreft niet de oorspronkelijk opgerichte constructie doch wel een vraag om voor de bestaande gevel een gevelsteen te plaatsen, project waarvan later werd afgezien: dit argument speelt derhalve niet.

In ieder geval is de vergunning afleverende overheid formeel om te stellen dat geen bewijs voorligt dat de betrokken woning oorspronkelijk niet zou zijn vergund geweest (gaat reeds terug naar eind jaren 50, begin jaren 60): de woning dient wel degelijk beschouwd te worden als 'geacht vergund te zijn'.

Tot slot zou het voor de Bestendige Deputatie niet duidelijk zijn geweest vanaf wanneer er een permanente bewoning is geweest : uit de akten van de rechtsvoorgangers blijkt dat op het terrein sinds begin van de jaren 1960 een 'maisonnette' aanwezig was en op het gemeentebestuur staan de eigenaars er sindsdien ingeschreven en gedomicilieerd zodat de Bestendige Deputatie ten onrechte aanneemt dat de woning in kwestie geen volwaardige woning was en deze houding kan niet ingeroepen worden als uitgangspunt om de aanvraag af te wijzen.

Zodat dient aangenomen te worden dat de bestreden beslissing steunt op een verkeerde voorstelling van zaken en derhalve gesteund is op onjuiste motieven zodat zij dient nietig verklaard te worden en dit middel gegrond is".

Beoordeling

18. Het bestreden besluit overweegt onder meer wat volgt:

"De aanvraag is strijdig met het planologisch voorschrift van agrarisch gebied. Volgens artikel 145bis §1 van het decreet houdende de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 en latere wijzigingen, vormen, voor zover voldaan is aan de voorwaarden gesteld in deze paragraaf, 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:

- het verbouwen van een bestaand gebouw binnen het bestaande bouwvolume,
- het herbouwen op dezelfde plaats van een bestaand gebouw binnen het bestaande bouwvolume voorzover het karakter, de verschijningsvorm en de functie van het gebouw behouden blijven
- het uitbreiden van een bestaande woning, de uitbreiding kan met inbegrip van de woningbijgebouwen, die er fysisch één geheel vormen, slechts leiden tot een maximaal bouwvolume van 850 m³ nuttige ruimte, deze uitbreiding mag een volumevermeerdering met 100 % niet overschrijden
- ...

Deze mogelijkheden gelden enkel indien voldaan is aan de volgende voorwaarden:

- a) de woning of gebouw is op het moment van de vergunningsaanvraag niet verkrot;
- b) de woning of gebouw is vergund of wordt geacht vergund te zijn;
- c) het aantal wooneenheden blijft beperkt tot het bestaande aantal

Naar schatting was het paviljoen oorspronkelijk maximaal 6.50 m op 7m met een hoogte van ±2.50 m tot 3 m in de nok (volume ongeveer 125 m³). Het huidige volume bedraagt volgens de bijgevoegde verklaring van de architect 327 m³. Er is duidelijk een uitbreiding van meer dan 100% gebeurd tov het oorspronkelijk volume.

Het is niet duidelijk wanneer deze constructie is opgericht. In voorliggend dossier zijn evenmin stukken terug te vinden waaruit de datum van oprichting blijkt. De vergunning van 1980 werd geweigerd omdat niet met zekerheid kon bepaald worden of er voor de te verbouwen constructie een vergunning werd afgeleverd. In voorliggend dossier is evenmin aangetoond dat de oorspronkelijke constructie als een vergund geacht gebouw dient beschouwd te worden.

Wat betreft het aantal wooneenheden werd niet aangetoond sinds wanneer het paviljoen als een permanente woning dienst doet en kan niet gesteld worden dat het oorspronkelijk om een volwaardige woning ging.

De voorgaande overwegingen in acht genomen kan de bestendige deputatie het beroep niet inwilligen om volgende redenen:

- de aanvraag voldoet niet aan de voorwaarden opgelegd in artikel 145bis
- het oorspronkelijk volume bedroeg ongeveer 125 m³ terwijl de huidige woning 327 m³ bedraagt, de 100% volume-uitbreiding werd overschreden
- er zijn geen bewijsstukken dat het hier om een vergund geachte woning zou gaan, in 1980 werd een vergunning geweigerd om deze reden
- het is niet duidelijk wanneer de omschakeling van weekendhuisje tot volwaardige woning is gebeurd”.

19. Aldus overweegt het bestreden besluit dat de aanvraag niet voldoet aan de voorwaarden opgelegd door artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), onder meer omdat “het (...) niet duidelijk (is) wanneer de omschakeling van weekendhuisje tot volwaardige woning is gebeurd”. Hieruit kan worden afgeleid dat de verwerende partij van oordeel is dat de woning van de verzoekster niet “hoofdzakelijk vergund (is) of (...) geacht (wordt) vergund te zijn, ook wat de functie betreft” in de zin van artikel 145bis, §1, derde lid, b DRO.

De verzoekster toont niet aan dat haar pand steeds of tenminste “sinds eind van de jaren 1950 begin van de jaren 1960” een hoofdzakelijk residentiële functie heeft gehad. Bij vonnis van 8 maart 2001 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel werd zij veroordeeld voor het verbouwen van “een paviljoen (weekendverblijf) tot volwaardige woning” in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, zonder daartoe over de nodige vergunning te beschikken. Aldus werd zij veroordeeld wegens een wederrechtelijke verbouwing én functiewijziging. Een weekendverblijf heeft immers in hoofdzaak een recreatieve functie en dus geen residentiële functie.

De verzoekster toont evenmin aan dat er ooit een vergunde bestemmingswijziging heeft plaatsgevonden, ofschoon een bestemmingswijziging van “verblijfsrecreatie” naar “wonen” vergunningsplichtig is. De verzoekster kan zich met betrekking tot deze functiewijziging niet dienstig beroepen op de uitzonderingsbepaling van artikel 195quinquies DRO, die het mogelijk maakt af te wijken van de onder meer in artikel 145bis DRO bedoelde voorwaarde van “een bestaand vergund of vergund geacht gebouw” voor bepaalde vergunningsaanvragen met betrekking tot werken of handelingen aan een gebouw dat bij de aanvang van de werken bestond en “geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht”, aangezien het begrip “vergund geacht”, gelet op artikel 96, §4 DRO, enkel betrekking heeft op “constructies”, die minstens dateren van voor de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, en er op dit tijdstip van een vergunningsplichtige functie- of gebruikswijziging nog geen sprake was. Om dezelfde reden dient het door de verzoekster slechts in de memorie van wederantwoord ontwikkelde betoog dat de verwerende partij “voorbij (is) gegaan aan het door verzoekster ingeroepen en bij artikel 96 §4 DRO ingestelde onweerlegbaar vermoeden van het vergund zijn van constructies die dateren van vóór de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet van 1962”, te worden verworpen.

Gezien de wederrechtelijk verrichte functiewijziging, vermocht het bestreden besluit te oordelen dat artikel 145bis DRO niet van toepassing is. Dit weigeringsmotief op zich, volstaat om de bestreden beslissing te dragen.

20. Nog daargelaten de vraag of de overige argumenten van de verzoekster niet reeds worden ontkracht door de overwegingen van het vonnis van 8 maart 2001 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel naar luid waarvan “er geen aanwijzingen zijn dat het een vergund gebouw betreft of dat gebouw dateert van voor de stedenbouwwet” en naar luid waarvan “het bestaande volume dus resulteert in een volumevermeerdering die de 100% of een verdubbeling inhoudt”,

dient te worden vastgesteld dat deze argumenten betrekking hebben op overtollige motieven en dus niet tot de nietigverklaring van het bestreden besluit kunnen leiden.

21. De aangevoerde middelen zijn niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
met bijstand van	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens