

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 200.415 van 3 februari 2010
in de zaak A. 169.628/X-12.668.**

In zake: 1. Andy JACQUES
2. Martine LAMBRECHTS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Luc Beerden
kantoor houdend te 3512 STEVOORT-HASSELT
Hertoginnenhofstraat 15
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van LIMBURG

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 januari 2006, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 17 november 2005 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg waarbij het beroep van de verzoekende partijen ingesteld tegen het besluit van 18 augustus 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt houdende weigering van de vergunning voor de regularisatie van een bestaande woning en afbraak van bestaande bijgebouwen op een perceel gelegen te Hasselt, Vossenbergsstraat 70, kadastraal bekend sectie B, nr. 568/n, niet wordt ingewilligd en geen stedenbouwkundige vergunning wordt verleend.

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.

Adjunct-auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 december 2009.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marc Van Bever, die loco advocaat Luc Beerden verschijnt voor de verzoekende partijen, en bestuurssecretaris Katrien Vissers, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Wouter De Cock 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. Op 23 november 2004 dienen de verzoekende partijen een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag in voor de regularisatie van een bestaande woning en de afbraak van bestaande bijgebouwen gelegen aan de Vossenbergsstraat 70 te Hasselt.

4. Het betrokken perceel is volgens het gewestplan Hasselt-Genk, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 april 1979, gelegen in parkgebied. Het perceel ligt niet binnen het toepassingsgebied van een bijzonder plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan noch maakt het deel uit van een behoorlijk vergunde niet-ervallen verkaveling.

5. Met een beslissing van 18 augustus 2005 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning.

6. Met het bestreden besluit van 17 november 2005 verwerpt de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg het administratief beroep van de verzoekende partijen.

IV. Onderzoek van de middelen

7. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen “de schending (aan) van de materiële motiveringsplicht, de materiële en de formele zorgvuldigheidsplicht”.

Zij laten gelden wat volgt:

“(…)

2. De bestreden beslissing

De bestreden beslissing stelt dat het maximaal toelaatbaar bouwvolume ruim is overschreden doordat volgens de berekeningen van de architect het huidige woon(v)olume 639 m³ terwijl het oorspronkelijke bouwvolume van voor 1962 echter 174 m³ of 259 m³ in geval de eerste uitbreiding voor 1962 werd gerealiseerd.

Het blijkt derhalve duidelijk dat ter bepaling van het bestaande volume enkel rekening is gehouden met de bestaande gebouwen waarvan de oprichting dateert van voor 1962.

Waarom deze regel wordt gehanteerd wordt in de bestreden beslissing niet duidelijk gemaakt of toegelicht.

Enkel rekening houden met het bouwvolume dat bestond voor 1962 lijkt trouwens een willekeurige grens in te houden die in de decretale teksten zelf nergens voorzien is.

Bovendien stelt de bestreden beslissing dat uit de kadastrale schetsen blijkt dat een eerste uitbreiding dateert van voor 1970 en dat hierbij het hoofdvolume werd uitgebreid tot een volume met een grondoppervlakte van 4,56 bij 15,35 meter (eerste uitbreiding), terwijl een tweede uitbreiding zou dateren van voor 2004 waarbij werd uitgebreid tot een volume met een grondoppervlakte van 8,94 bij 15,35 meter (tweede uitbreiding).

Ten eerste staat het dus vast dat enkel rekening is gehouden met grondoppervlaktes uitgedrukt in vierkante meters en niet met volumes uitgedrukt in kubieke meters, hoewel dit laatste criterium de wettelijk te onderzoeken voorwaarde is.

Omtrent de volumes zijn blijkbaar niet alle nodige vaststellingen gedaan, noch gegevens verzameld en het volume van de uitbreidingen is blijkbaar niet in de beoordeling op een correcte wijze betrokken.

Ten tweede is ten onrechte geen rekening gehouden met het feit dat de eerste volumeuitbreiding minstens dateert van voor 1970 en derhalve kan genieten van het vermoeden van vergunning.

De eerste volumeuitbreiding dateert alleszins van vóór de eerste vaststelling van de van toepassing zijnde gewestplannen (1978-79), zodoende dat de (uitbreiding van de) constructie geacht wordt vergund te zijn.

Dat overeenkomstig recente uitspraken van het Hof van Cassatie het voormelde wettelijk vermoeden ook geldt wanneer de gemeente nog niet voldoet aan alle voorwaarden om een ruimere gemeentelijke autonomie op het vlak van het uitreiken van stedenbouwkundige vergunningen te bekomen en meer in het bijzonder nog geen plannen- en vergunningenregister zou hebben.

Dat dan ook alleszins de bewijslast met betrekking tot het niet vergund zijn van de bestaande woning op de bestendige deputatie rust en deze kennelijk geen verder onderzoek heeft gevoerd naar het al dan niet vergund of vergund geacht zijn van de constructie.

Dat alleszins in de bestreden beslissing geen elementen worden aangebracht die aantonen dat het bestaande gebouw en de eerste uitbreiding van voor 1970 niet hoofdzakelijk vergund of vergund geacht zouden zijn.

Anderzijds houdt de tweede volumeuitbreiding blijkens de kadastrale gegevens die de bestendige deputatie heeft vermeld in de bestreden beslissing een verbreding van het bestaande gebouw in met behoud van de lengte van het gebouw. Waar na de eerste uitbreiding het gebouw een breedte had van 4,56 meter wordt dit na de tweede uitbreiding een breedte van 8,94 meter. De uitbreiding bedraagt derhalve minder dan 100 procent.

Het staat dan ook geenszins ondubbelzinnig vast dat de uitbreiding van het bouwvolume meer dan 100 procent bedraagt.

Niet alle relevante gegevens zijn verzameld, onderzocht, aan tegenspraak onderworpen en op correcte wijze in de eindbeoordeling betrokken door de vergunningverlenende overheid.

Hierbij dient nog opgemerkt te worden dat zoals de bestreden beslissing zelf stelt de bijgebouwen worden afgebroken zodat enkel het hoofdvolume te toetsen is aan artikel 145 bis van het decreet op de ruimtelijke ordening.

Dat dan ook kennelijk niet alle rechtens relevante feiten verzameld en onderzocht zijn door de vergunningverlenende overheid.

Dat de in het middel aangehaalde algemene beginselen van behoorlijk bestuur geschonden zijn”.

In de memorie van wederantwoord dupliceren zij nog wat volgt:

“(…)

Het verweer van de bestendige deputatie komt hierop neer dat concludant het bestaan van een vergunning zou dienen aan te tonen, daar waar ingevolge het voormelde wettelijke vermoeden en het tijdstip van oprichting van de bestaande constructies de bewijslast is omgekeerd en de bestendige deputatie het ondubbelzinnige bewijs dient te leveren dat de bestaande constructie niet vergund zou zijn.

De bestendige deputatie faalt in haar bewijslast terzake en de verwijzing naar de schetsen van het kadaster is onvoldoende.

(…)

Als scharnierdatum in deze zaak dient dan ook het jaar 1979 te worden genomen, zijnde het jaar van de allereerste vaststelling van het gewestplan waarbinnen de te regulariseren constructie is gelegen.

De bestendige deputatie sluit immers geenszins uit dat de tweede uitbreiding die terug te vinden is op de kadastrale plannen van 2004 dateert van voor 1979. Minstens wordt hiervan niet het tegenbewijs geleverd door de bestendige deputatie.

Nochtans is de mogelijkheid meer dan reëel dat deze wijzigingen zijn aangebracht voor de eerste vaststelling van de toepasselijke gewestplannen, zodoende dat toepassing kan gemaakt worden van het wettelijk vermoeden, zoals voormeld.

Een verdere, meer doorgedreven onderzoek was alleszins noodzakelijk geweest om de thans voorbarige conclusie van de bestendige deputatie verder te staven en te onderbouwen.

(…)”.

8. De verzoekende partijen betwisten niet de overwegingen in het bestreden besluit dat “de bebouwing op het perceel bestaat uit (o.a.) een

hoofdvolume (...) met 1 bouwlaag en hellend dak en met een grondoppervlakte van 15.50 x 9.00 meter (dat) in gebruik is als woning” waarvan zij de regularisatie beogen en dat hun “aanvraag dient beoordeeld op grond van de uitzonderingsbepalingen van artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening” (hierna: DRO). Zij betwisten evenmin de overweging in het bestreden besluit dat dit hoofdvolume “in oorsprong een voetbalkantine (kleedkamer en garage) was” en tweemaal werd uitgebreid. Deze dubbele uitbreiding blijkt overigens uit de bij hun aanvraag gevoegde beschrijvende nota en situatieschets.

9. In zover de verzoekende partijen aanvoeren dat in het bestreden besluit “enkel rekening is gehouden met grondoppervlaktes uitgedrukt in vierkante meters en niet met volumes uitgedrukt in kubieke meters” mist het middel feitelijke grondslag. Immers, in het bestreden besluit wordt overwogen dat “het maximaal toelaatbaar bouwvolume ruim overschreden is” door concreet vast te stellen aan de hand van de gegevens die door de verzoekende partijen zelf werden verstrekt “dat volgens de berekeningen van de architect het huidig woonvolume 639 m³ bedraagt; dat het oorspronkelijke bouwvolume van vóór 1962 echter 174 m³ bedroeg of 259 m³ in geval de eerste uitbreiding vóór 1962 werd gerealiseerd”.

Hetzelfde geldt voor de stelling van de verzoekende partijen dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden “met het feit dat de eerste volumeuitbreiding minstens dateert van voor 1970 en derhalve kan genieten van het vermoeden van vergunning”. Uit de hierboven aangehaalde overweging in het bestreden besluit blijkt dat de verwerende partij deze veronderstelling wel heeft gemaakt voor de beoordeling van de voorwaarde van de maximaal toelaatbare volumeuitbreiding.

10. De verzoekende partijen betwisten niet dat voor de uitbreidingen aan de woning geen bouw- of stedenbouwkundige vergunning werd verleend. Zij betwisten evenmin dat het volume van de woning vóór de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, maximaal 259 m³ bedroeg.

11. Het toentertijd geldende artikel 96, § 4, tweede lid DRO bepaalde wat volgt:

“Constructies, waarvan door enig bewijsmateriaal wordt aangetoond dat ze gebouwd zijn na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende

organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, maar die dateren van voor de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, krijgen in het vergunningenregister de vermelding dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd, indien de overheid niet kan aantonen door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen, zoals door middel van een goedgekeurd bouwplan, een proces-verbaal of een bezwaarschrift dat de constructie in overtreding werd opgericht”.

Uit deze bepaling volgt dat de verzoekende partijen die zich beroepen op dit wettelijk vermoeden van het vergund zijn van de tweede uitbreiding van het hoofdvolume in 1978, het bewijs moeten leveren dat deze uitbreiding daadwerkelijk werd gerealiseerd vóór 3 april 1979. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partijen zich, voor het bewijs van het tijdstip van deze tweede uitbreiding van het hoofdvolume, beperkt hebben tot een loutere vermelding van het jaar 1978 in de bij hun aanvraag gevoegde situatieschets en geen enkel bewijsstuk in dat verband voorleggen. In hun memorie van wederantwoord beperken zij zich ertoe te stellen dat het een “mogelijkheid (is die) meer dan reëel” is. Ten onrechte stellen de verzoekende partijen dat deze “mogelijkheid” de verwerende partij er zou toe verplichten “het tegenbewijs” te leveren. Deze stelling is immers de negatie van de bewijslast die op de verzoekende partijen rust.

De verwerende partij heeft uit de in het bestreden besluit aangehaalde elementen waaronder de feitelijke vaststelling dat de tweede uitbreiding van het hoofdvolume dateert van “vóór 2004” en bij gebreke van het voormelde bewijs van de verzoekende partijen, kunnen afleiden dat de regularisatieaanvraag derhalve een volumeuitbreiding inhield van 259 m³ naar 639 m³, hetzij een krachtens het toentertijd geldende artikel 145bis, § 1, 6/ DRO niet toegelaten volumevermeerdering van meer dan 100%.

Het middel is niet gegrond.

12. Dit weigeringsmotief volstaat op zich om het bestreden besluit in rechte te verantwoorden. Een onderzoek van het eerste middel met betrekking tot een tweede, te dezen overtuigend motief, dringt zich dan ook niet op vermits het niet kan leiden tot de vernietiging van het bestreden besluit.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drie februari 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens