RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 201.039 van 18 februari 2010
in de zaak A. 168.202/X-12.593.

In zake: Luc DAMS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Stijns
kantoor houdend te 3001 HEVERLEE
Philipssite 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michel van Dievoet
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Boomstraat 14, bus 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 november 2005, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 21 september 2005 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijk Ordening houdende inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar en vernietiging van het besluit van 15 januari 2004 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij het beroep van onder meer de verzoeker ingesteld tegen het besluit van 7 april 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kortenaken tot weigering van de vergunning voor de regularisatie van de uitgevoerde wijziging van de dakconstructie van een woning gelegen te Kortenaken, Liefkensrode, kadastraal bekend sectie A, nr. 78/w, ingewilligd wordt.

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.

Adjunct-auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 januari 2010.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tessa Cornelissen, die loco advocaat Jan Stijns verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Filip van Dievoet, die loco advocaat Michel van Dievoet verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Sofie De Doncker 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 verzoeker is eigenaar van een woning aan de Liefkensrode 5A te Kortenaken.

Het onroerend goed is volgens het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan Aarschot-Diest gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Het is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

4. Op 23 december 1991 verkrijgt de verzoeker van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kortenaken een bouwvergunning voor “het bouwen van een nieuwe private woning en het afbreken van een bestaande woning en een bestaande kippenstal”.

5. Op 1 augustus 2000 wordt een proces-verbaal van vaststelling opgemaakt waarin het volgende wordt gesteld :

> " Deze bouwwerken werden uitgevoerd zonder bouwvergunning en in strijd met de vergunning van 23.12.1991. De vergunning van 23.12.1991 voorzag in een vervangwoning. In toepassing van art. 79 van het decreet van 28.06.84 kon een vervangwoning worden toegestaan onder voorwaarde dat de oude woning werd afgebroken en dat de nieuwe woning max. 800m³ bevat en max. 200m². In de bouwvergunning werden deze voorwaarden uitdrukkelijk opgelegd. Het advies van de gemachtigde ambtenaar specifieerde hierbij dat voorafgaandelijk aan de afgifte van de bouwvergunning de afbraak vereist was van de bestaande bebouwing, zijnde de oude woning en de kippenstal.
> Ter plaatse is vastgesteld dat :
> - de oude woning niet werd afgebroken en momenteel wordt verhuurd;
> - de nieuwe woning niet opgericht is volgens de goedgekeurde plannen van 23.12.1991. De nieuwe woning werd groter gebouwd dan vergund (dakconstructie)".

Op 4 augustus 2000 wordt door de stedenbouwkundige inspecteur een herstelvordering ingediend.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank van Leuven van 14 maart 2005 wordt de strafvordering vervallen verklaard door verjaring.

Tegen dit vonnis wordt door de procureur des Konings hoger beroep ingesteld. De beroepsprocedure is kennelijk nog hangende.

6. Op 4 december 2002 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoeker een regularisatieaanvraag voor het "verschil tussen : voorgevel (dakconstructie) en zijgevels t.o.v. de op het bouwplan aangeduide gevels" in.

De vergunde plannen voorzien op de verdieping twee slaapkamers, een badkamer, een "overloop", een gang en twee zolderruimtes. Bij de realisatie van de woning wordt op de verdieping links een nieuwe slaapkamer voorzien en "slaapkamer 3" wordt minder diep gebouwd maar rechts uitgebreid met ongeveer 3 meter.

7. Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek worden geen bezwaren ingediend.

8. Op 17 december 2002 brengt het college van burgemeester en schepenen een gunstig pre-advies uit.

9. Op 7 januari 2003 brengt de afdeling Land, Vlaams-Brabant gunstig advies uit.

10. Op 20 maart 2003 geeft de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies in volgende bewoordingen :

"(...)
Het ingediend voorstel is in strijd met volgende voorwaarden voorzien in artikel 145bis van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening :
- Het ingediend voorstel voorziet een verhoging van het aantal woongelegenheden.
- het bouwvolume dat door het project gerealiseerd wordt, overschrijdt het maximaal toegelaten bouwvolume van 850m³.

(...)
De vervangwoning waarvoor een bouwvergunning werd afgeleverd in 1991 werd niet opgericht volgens de goedgekeurde plannen. De nieuwe woning werd gewijzigd door een uitbreiding van de woonfunctie in het dakgedeelte waardoor een wijziging van de dakvorm is ontstaan (bijkomende slaapgelegenheden en wc). Het totale bouwvolume van 850m³ wordt overschreden (979m³) en is bijgevolg niet in overeenstemming met artikel 145bis van het decreet".

11. Op 7 april 2003 weigert het college van burgemeester en schepenen de gevraagde vergunning.

12. Bij besluit van 15 januari 2004 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant wordt het beroep van de verzoeker tegen dit weigeringsbesluit ingewilligd.

De deputatie motiveert haar beslissing als volgt :

"(...)
Op 23 december 1991 werd er vergunning verleend voor het bouwen van een vervangwoning. Deze woning werd inmiddels opgericht maar niet volledig uitgevoerd volgens de vergunde plannen. De dakverdieping werd groter uitgevoerd dan voorzien.
Aan de vergunning werd de voorwaarde opgelegd dat voorafgaandelijk aan het afleveren van de bouwvergunning de afbraak vereist werd van de bestaande bebouwing (woning en kippenstal). De woning die diende afgebroken te worden, staat er nog steeds en wordt momenteel verhuurd. Niettegenstaande de opgelegde voorwaarde van de gemachtigde ambtenaar dat de woning diende afgebroken te worden vóór het verlenen van de bouwvergunning werd deze vergunning toch verleend. De vergunningverlenende overheid heeft hierbij nagelaten te verifiëren of de opgelegde voorwaarde wel werd nageleefd vooraleer het verlenen van de vergunning.
(...)
De voorgaande overwegingen in acht genomen kan de bestendige deputatie het beroep inwilligen om volgende reden :
- De aanvraag voldoet aan art. 195quinquies. De werken of handelingen zijn uitgevoerd aan een gebouw dat bij de aanvang van de werken vergund was.
- De volumeberekening die van toepassing is bij art. 145bis heeft bij uitbreidingen betrekking op de nuttige ruimte (netto-volume) en niet op het totale bouwvolume (het bruto-volume). Het volume nuttige ruimte

bedraagt met inbegrip van de uitbreiding 631m³ wat beduidend minder is dan de toegestane 850m³.
- De aanvraag voldoet bijgevolg aan de voorwaarden van art. 145bis en komt voor vergunning in aanmerking".

13. Op 2 maart 2004 tekent de gemachtigde ambtenaar, beroep aan tegen deze beslissing.

14. Met het bestreden besluit van 21 september 2005 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening wordt het beroep van de gemachtigde ambtenaar ingewilligd.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

15. De verzoeker voert de schending aan van artikel 53 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : het gecoördineerde decreet).

De verzoeker betoogt dat "de gemachtigde ambtenaar een uiterst beperkt beroep heeft aangetekend tegen de beslissing van de Bestendige Deputatie" omdat "(d)e enige reden (voor dit beroep) (...) het feit (is) dat de Bestendige Deputatie de voorwaarde van afbraak van de oude woning lijkt te schrappen" en "(m)et betrekking tot de nieuwe woning en de dakconstructie (...) geen enkele opmerking" wordt gemaakt. Hij stelt verder dat "(e)en beroepsinstantie (...) enkel (kan) oordelen over hetgeen aanhangig werd gemaakt" en dat de verwerende partij "zich derhalve (enkel kon) uitspreken over het al dan niet handhaven van de desbetreffende voorwaarde van afbraak en zodoende haar "bevoegdheid is te buiten gegaan". In de memorie van wederantwoord voegt de verzoeker daaraan toe dat de verwerende partij terecht stelt dat "het administratief beroep een devolutieve werking (heeft)" maar "de vraag (dient) te worden gesteld in welke mate nuttig beroep door de Gemachtigde Ambtenaar werd ingesteld daar het enkel gaat om een vraag tot verduidelijking", en dat de verwerende partij "bij de behandeling van het beroep (de verzoeker) enkel gehoord (heeft) betreffende dit punt". "Aangezien gedurende de hele procedure reeds duidelijk werd gesteld dat de constructie zou worden afgebroken kon de Minister niet zomaar beslissen dat het nieuwe gedeelte niet voor regularisatie in aanmerking komt daar het oude nog niet is afgebroken".

Beoordeling

16. Het toentertijd geldende artikel 53, § 2, eerste lid van het gecoördineerde decreet luidt als volgt :

> "Het college van burgemeester en schepenen alsook de gemachtigde ambtenaar kunnen bij de Vlaamse regering in beroep komen binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing van de bestendige deputatie tot verlening van een vergunning. Dit beroep, evenals de termijn voor instelling van het beroep, schorst de vergunning. Het wordt terzelfder tijd ter kennis van de aanvrager en van de Vlaamse regering gebracht. Komt de gemachtigde ambtenaar in beroep, dan geeft deze daarvan bovendien kennis aan het college".

17. Het beroepschrift van de gemachtigde ambtenaar is in de volgende bewoordingen opgesteld :

> "Overeenkomstig artikel 53 van voormeld decreet heb ik de eer beroep aan te tekenen bij de Vlaamse Regering tegen de beslissing dd. 15 januari 2004 van de Bestendige Deputatie betreffende bovenvermelde aanvraag".

Zijn beroep wordt gemotiveerd als volgt :

> "In de afgeleverde bouwvergunning werd opgelegd de bestaande woning af te breken. Ingevolge de beslissing van de bestendige deputatie wordt deze voorwaarde evenwel geschrapt. Daardoor wordt een bijkomende woongelegenheid gerealiseerd in het betrokken landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Het project is bijgevolg in strijd met de planologische voorschriften gevoegd bij het gewestplan en de bepalingen voorzien in art. 145bis van het decreet".

18. Het toentertijd geldende artikel 53, § 3 van het gecoördineerde decreet, kent aan de minister, wanneer hij oordeelt in hoger beroep, dezelfde beoordelingsbevoegdheid toe als die waarover het college van burgemeester en schepenen en, in hoger beroep, de bestendige deputatie beschikken. Die wettelijke bepaling is niet meer dan de uitdrukkelijke bevestiging van één der wezenskenmerken van het georganiseerd administratief beroep, met name dat bij het behandelen van zulk beroep de aanvraag in haar volledigheid, en dus zowel ten aanzien van de rechtmatigheid als ten aanzien van de opportuniteit, wordt onderzocht. Uit het door het toentertijd geldende artikel 53, §§ 1 en 2 van voornoemd decreet ingestelde beroep bij de minister vloeit voor de minister de verplichting voort om over dat beroep uitspraak te doen. Het effectief instellen van het beroep door de gemachtigde ambtenaar, draagt dan ook de

beslissingsbevoegdheid over de aanvraag van de de bestendige deputatie naar de minister over en de beslissing van de minister komt in de plaats van de beslissing waartegen het beroep werd ingesteld. Het feit dat de motieven van het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen het besluit van de bestendige deputatie van 15 januari 2004 enkel betrekking hebben op een bepaald aspect van de vergunningverlening door de bestendige deputatie, doet aan het voorgaande geen afbreuk en heeft niet verhinderd dat de verzoeker werd gehoord overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 53, § 2 van het gecoördineerde decreet.

De verwerende partij is dan ook binnen haar bevoegdheid gebleven door de aanvraag van de verzoeker ingevolge het beroep van de gemachtigde ambtenaar in haar geheel te beoordelen en te beslissen dat de aanvraag onverenigbaar is met de voorschriften van het gewestplan en het artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) niet van toepassing is.

Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

19. De verzoeker voert de schending aan van de artikelen 145bis en 195quinquies DRO en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoeker betoogt dat de aanvraag “aan alle voorwaarden (voldoet) waarin artikel 145bis, § 1, 6/ Decreet R.O. voorziet”, “de architecturale eigenheid van de woning bewaard werd en in harmonie is met de omgeving”, “(h)et project voorziet in een goede ruimtelijke ordening en (...) zich volledig in(past) in de omgeving”, “(e)r (...) geen sprake (is) van een verhoging van de woonentiteiten” en “(h)et netto-volume (...) het maximum van 850m³ niet (overschrijdt)” en het feit dat “(d)e Bestendige Deputatie (...) nagelaten (heeft) opnieuw de voorwaarde van het afbreken van de bestaande woning uitdrukkelijk in haar beslissing op te nemen (...) er (...) niet aan in de weg (staat) dat de regularisatieaanvraag wel degelijk in overeenstemming is met artikel 145bis DRO” . In de memorie van wederantwoord voegt hij daar aan toe dat “(g)edurende de gehele regularisatieprocedure (...) uitdrukkelijk (werd) gesteld dat de oude woning zou worden afgebroken en dat hiermee rekening dient te worden gehouden bij de beoordeling van de regularisatieaanvraag”, “(d)e regularisatieaanvraag (...) enkel (werd) ingediend voor het verschil in de dakconstructie en de rechterzijgevel ten opzichte van het in (...) 1991 goedgekeurde bouwplan” en “(d)e vergunningverlenende overheid (...)

nagelaten (heeft) te verifiëren of de opgelegde voorwaarde wel werd nageleefd" en het "wel degelijk om een vergunde constructie" gaat.

Beoordeling

20. De verzoeker zet niet uiteen hoe het bestreden besluit artikel 195quinquies DRO schendt. In zoverre is het middel onontvankelijk.

21. Het bestreden besluit overweegt onder meer wat volgt :

> "Overwegende dat in de voormelde stedenbouwkundige vergunning van 1991 met betrekking tot de betreffende particuliere woning (met huisnummer 5A), als voorwaarde werd opgelegd dat de op het perceel bestaande bebouwing (de woning huisnummer 5 en een kippenstal) voorafgaandelijk aan de afgifte van de vergunning diende te worden gesloopt; dat uit onderzoek van het dossier en de foto's blijkt dat woning met huisnummer 5 niet is gesloopt; dat op 1 augustus 2000 een proces-verbaal werd opgesteld (...)
>
> Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de betreffende woning niet als vergund kan worden beschouwd, daar niet voldaan is aan de voorwaarde opgelegd in de bouwvergunning van 23 december 1991; dat bovendien, door de woning met huisnummer 5 niet te slopen (zoals opgelegd in de voorwaarde), een bijkomende woongelegenheid werd gecreëerd in het betrokken landschappelijk waardevol agrarisch gebied; dat bijgevolg niet voldaan is aan de voorwaarden opgelegd in artikel 145bis en dat de uitbreiding en wijziging van de betreffende dakconstructie niet kan worden geregulariseerd.
>
> Overwegende dat de aanvraag onverenigbaar is met de voorschriften van het gewestplan en dat uit het voorgaande volgt dat artikel 145bis niet van toepassing is; dat de voorschriften van het gewestplan verordenende kracht bezitten en bindende blijven zowel voor de vergunningverlenende overheid als voor de particulier die vergunningsplichtige handelingen stelt; dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar kan worden bijgetreden en de aanvraag niet voor vergunning vatbaar is".

22. Overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 145bis, § 1 DRO vormen de geldende bestemmingsvoorschriften van (onder meer) gewestplannen op zichzelf geen weigeringsgrond voor de in deze paragraaf bedoelde aanvragen. Uit de motivering van het bestreden besluit kan worden opgemaakt dat de miskenning van de voorwaarde in de bouwvergunning van 23 december 1991 en bijgevolg het niet vergund zijn van de woning een decisieve weigeringsgrond vormt. Na die vaststelling wordt in het bestreden besluit besloten dat "de aanvraag niet voor vergunning vatbaar is".

23. De voorwaarden waaronder een bouwvergunning wordt verleend maken integrerend deel uit van deze vergunning. Er kan derhalve slechts sprake zijn

van een vergund bouwwerk indien ook de voorwaarden waaronder de bouwvergunning voor dat bouwwerk werd verleend zijn nageleefd.

24. Overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 145bis, § 1 DRO kan de door de verzoeker aangevoerde decretale bepaling enkel toepasselijk zijn indien de betrokken woning vergund is of geacht wordt vergund te zijn. De vermelde weigeringsgrond komt er op neer dat de betrokken woning met miskenning van de bouwvergunning is opgetrokken en niet aan die voorwaarde van vergund of vergund geacht te zijn, voldoet, zodat de verzoeker zich niet met goed gevolg op de betrokken decretale bepaling van artikel 145bis DRO kan beroepen.

25. De verzoeker betwist niet dat de voorwaarde van de sloop van de woning met huisnummer 5 zoals die werd gesteld in de bouwvergunning van 23 december 1991, niet werd vervuld. Het feit dat de verzoeker zijn intentie tot afbraak van die woning heeft uitgedrukt in de loop van de regularisatieprocedure doet geen afbreuk aan deze vaststelling.

Het bestreden besluit kon aldus terecht besluiten dat “artikel 145bis niet van toepassing is” en bijgevolg “de aanvraag niet voor vergunning vatbaar” is.

Het middel wordt verworpen.

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 achttien 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**