

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 205.917 van 28 juni 2010
in de zaak A. 184.636/X-13.387.**

In zake: Patrick VAN MUYLDER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Ghysels
kantoor houdend te 1170 BRUSSEL
Terhulpesteenweg 187
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 1 augustus 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 24 mei 2007 van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant houdende verwerping van het beroep ingesteld tegen het besluit van 23 oktober 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Londerzeel houdende weigering van de vergunning voor het verbouwen van een dakconstructie van een eengezinswoning op een perceel gelegen te Londerzeel, Kerfenden, kadastraal bekend sectie B, nr. 313/b.

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 Wouter De Cock 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 26 maart 2010.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yves Sacreas, die loco advocaat Jan Ghysels verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Filip van Dievoet, die loco advocaat Michel van Dievoet verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Wouter De Cock heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven, daartoe gemachtigd bij beslissing van 1 september 2009 van de adjunct-auditeur-generaal.

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 7 februari 2006 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoeker bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Londerzeel een aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor de “verbouwing (van de) dakconstructie (van een) eengezinswoning” op een perceel gelegen te Londerzeel, Kerfenden, kadastraal bekend sectie B, nr. 313/b.

Uit de verklarende nota bij deze aanvraag blijkt dat de aanvraag meer bepaald de afbraak betreft van het bestaande hellend dak en het in de plaats bouwen van een nieuw hellend dak “binnen een totaal brutovolume van 985 m³”, zodat “de woning uitgebreid (kan) worden met 3 slaapkamers onder dak”.

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

5. Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 13 februari 2006 tot en met 14 maart 2006, worden geen bezwaren ingediend.

6. Aangaande de “historiek” van het dossier wordt in het preadvies van 18 september 2006 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Londerzeel vermeld wat volgt:

“Het dossier werd ingediend dd. 07.02.2006. Gezien het dossier weinig tot geen kans maakte om voorvermelde redenen, heeft de eigenaar het dossier ingetrokken dd. 03.07.2006. De eigenaar had bijgevolg geen vergunning om de werken uit te voeren. Vervolgens heeft de eigenaar toch de werken conform deze ingetrokken aanvraag gestart. Op 25.08.2006 werd dit door de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar in het bijzijn van de politie vastgesteld. De werken werden onmiddellijk stilgelegd, niettegenstaande de werken reeds grotendeels zijn uitgevoerd. (puntgevels zijn opgetrokken, onderdak is reeds voor het grootste deel aanwezig, dakpannen zijn nog niet gelegd). Deze werken werden binnen de officiële termijn bekrachtigd door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur. Het ingetrokken dossier wordt opnieuw geactiveerd, momenteel als een regularisatie”.

In hetzelfde preadvies wordt onder de hoofding “beoordeling van de goede ruimtelijke ordening” geoordeeld wat volgt:

“De aanvraag dient te voldoen aan de wetgeving der zonevreemde woningen. De woning moet uiteraard vergund zijn. Er bestaat echter een vermoeden dat deze woning niet vergund is.

Immers, in het voltooide vergunningenregister is er voor Kerfenden 35 enkel een weigering terug te vinden. Ook het oude bouwvergunningenregister bevestigt dit. De weigering werd afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen op 14.02.1968 (na een ongunstig advies van ROHM 170.AB/1370). De reden was omdat het ongeschonden landbouwgebied bewaard moest blijven.

De aanvraag is echter schijnbaar (gelegen) op het terrein sectie B nr. 312 a (aanpalend perceel achter het perceel van de huidige aanvraag, dat op zijn beurt enkel paalt aan de onverharde wegenis Kerfenden). Doch, op de foto's en op het bouwplan (de architect vermeldt ‘een verharde gemeenteweg’ op het inplantingsplan) is duidelijk te zien dat de bouwwerf gepland is aan de verharde wegenis Kerfenden (en niet de onverharde losweg Kerfenden) en dat er reeds bouwmaterialen gelegen zijn op het perceel sectie B nr. 313a (toestand 16.11.1967).

Nadat de bouwvergunning voor het oprichten van de woning werd geweigerd, blijkt dat er in het zelfde jaar (1968) wel een woning werd in gebruik genomen op dit terrein (nr. 313a) aan de verharde weg Kerfenden. Hiervan is geen vergunning terug te vinden en de vormtaal lijkt sprekend op het plan dat geweigerd is. Bijgevolg kan gesteld worden dat hier sprake is van een niet-vergunde woning.

In 1983 wordt opnieuw een woning bij gecreëerd volgens het kadaster, zijnde de woning Kerfenden 37 (rechts van voornoemde woning). Opnieuw zijn hiervoor geen vergunningen terug te vinden, (m.a.w.) wordt een tweede niet-vergunde woning gecreëerd.

Voor het oprichten van de bedrijfslokalen werd er door de overtreder (dhr. Van Muylder, Kerfenden 37) wel een meerwaarde betaald in de loop van de jaren '90 (zie document 170.AB.2698.81 - 82094 - VGR 95/17).

Om voornoemde reden blijkt dat deze twee woningen Kerfenden 35 en 37 niet vergund zijn.

De aanvrager heeft zijn niet-vergunde woning toch verbouwd, niettegenstaande hij geen vergunning heeft. Het verbouwen van een niet-vergunde woning is echter niet mogelijk volgens de wetgeving der zonevreemde woningen”.

7. De gemachtigde ambtenaar sluit zich in zijn advies van 13 oktober 2006 aan bij de planologische en ruimtelijke motivering zoals opgebouwd door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Londerzeel en adviseert bijgevolg ongunstig.

8. Gelet op het voormelde ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar, weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Londerzeel op 23 oktober 2006 de gevraagde vergunning.

9. Tegen dat weigeringsbesluit van 23 oktober 2006 stelt de verzoeker op 27 november 2006 beroep in bij de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant. Het beroepsschrift bevat geen concrete beroepsgrievens.

10. Op 8 mei 2007 wordt de raadsman van de verzoeker gehoord. Er wordt geen nota neergelegd.

11. Bij het bestreden besluit van 24 mei 2007 willigt de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant het beroep niet in, zodat de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd. Dit besluit is gemotiveerd als volgt:

“• Wettelijke en reglementaire voorschriften

Volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse (KB dd. 7 maart 1977) is het goed gelegen in een agrarisch gebied.

Het verbouwen en uitbreiden van een woning met residentieel karakter is in strijd met de planologische bestemmingsvoorschriften gevoegd bij het gewestplan, meer bepaald artikelen 11 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerpgewestplannen en de gewestplannen:

‘De agrarische gebieden zijn bestemd voor landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven.’

Krachtens artikel 145bis §1 van het decreet vormen de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg op zichzelf geen weigeringsgrond bij de beoordeling, door de vergunningsverlenende overheid, van aanvragen tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot bestaande gebouwen of bestaande constructies.

Deze uitzonderingsbepaling geldt indien de aanvraag betrekking heeft op onder meer het uitbreiden van een bestaande woning. De uitbreiding kan met inbegrip van de woningbijgebouwen, die er fysisch één geheel mee vormen, slechts leiden tot een maximaal bouwvolume van 1000m³; deze uitbreiding mag een volumevermeerdering met 100% echter niet overschrijden.

Deze uitzonderingsbepalingen gelden enkel indien de woning, het gebouw of de constructie op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen niet verkrot is en hoofdzakelijk vergund is of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft. Voorts blijft het aantal woongelegenheden beperkt tot het bestaande aantal.

Uit het onderzoek van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar is gebleken dat er voor de woning geen vergunning werd verleend; integendeel bij besluit van het college van burgemeester en schepenen van 14/02/1968 werd een uitdrukkelijke bouwweigeringsbeslissing uitgesproken. Overigens is er evenmin een vergunning voorhanden voor de later bijgebouwde woning met huisnummer 37, waarvan de later toegevoegde bedrijfslokalen het voorwerp hebben uitgemaakt van een procedure die geleid heeft tot een meerwaarde-aanrekening.

Met 'vergund' of 'geacht vergund te zijn' wordt één van volgende gevallen bedoeld:

- De aanvrager, de gemeente of Arohm beschikt over een goedgekeurd bouw- of verkavelingsplan dat overeenstemt met de bestaande toestand en/of over een vergunning voor een bestemmingswijziging, waarbij de vergunde bestemming overeenstemt met de bestaande toestand;
- Het gebouw, waarvoor geen vergunning kan worden voorgelegd, werd opgericht vóór 1962. Noch de gemeente, noch Arohm kan aantonen dat het vanaf 1962 werd verbouwd of de bestemming werd gewijzigd in strijd met de geldende regelgeving, en dit op basis van stukken, zoals een uitdrukkelijke weigeringsbeslissing, een goedgekeurd verbouwingsplan dat afwijkt van de bestaande toestand, een goedkeuring met betrekking tot een andere bestemming dan de bestaande, een van voor de indiening van het nieuwe dossier daterend proces-verbaal of niet-anonieme klacht, of een opgave van een wijziging in de kadastrale gegevens, daterend van na de goedkeuring van het gewestplan;
- Het gebouw, waarvoor geen vergunning kan worden voorgelegd, werd opgericht tussen 1962 en de goedkeuring van het definitief gewestplan. Noch de gemeente, noch Arohm kan op basis van stukken hierover aantonen dat het werd opgericht en/of verbouwd of de bestemming ervan werd gewijzigd in strijd met de regelgeving;
- Het betalen van een meerwaarde levert geen 'vergund' gebouw op. Het gebouw wordt enkel gedoogd.'

Vermits de woning niet hoofdzakelijk vergund is en evenmin vergund kan geacht worden, is artikel 145bis niet van toepassing en blijft de aanvraag onverenigbaar met de bestemmingsvoorschriften volgens artikel 11.

Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, noch maakt het deel uit van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

Adviezen

Het departement Landbouw en Visserij Vlaams-Brabant bracht op 13/2/2006 een gunstig advies uit met betrekking tot de ligging in agrarisch gebied, op

voorwaarde dat beantwoord wordt aan de regelgeving voor de zonevreemde woningen, wat niet het geval is, gelet op de onvergunde status.

Watertoets en verordeningen

Het perceel is niet gelegen in een overstromingsgevoelig gebied.

Het ontwerp beantwoordt aan de provinciale verordening 'Hemelwater'.

Besluit

In het kader van de wettelijke en reglementaire voorschriften is het ontwerp niet voor vergunning vatbaar gelet op de onverenigbaarheid met artikel 11 en de niet toepasbaarheid van artikel 145bis.

• Verenigbaarheid met een goede ruimtelijke ordening

De woning in kwestie is gelegen in het noorden van het grondgebied aan de Kerfenden, een weg die samenvalt met de gemeente- en provinciegrens. Aan de overzijde van de weg, op het grondgebied van de provincie Antwerpen, is er een klein lint van residentiële gebouwen. De woning, voorwerp van de aanvraag, is gekoppeld aan een tweede woning; samen staan zij solitair ingeplant in het open landelijk gebied, ten zuiden van de Kerfenden. De meest nabijgelegen gebouwen, aan deze zijde van de weg, bevinden zich op meer dan 100m afstand.

De woning is, net als de aanpalende woning nr.37, een bungalow-type. De gevelbreedte bedraagt 8.60m, de bouwdiepte van het hoofdgebouw is 12.95m. De kroonlijsthoogte bedraagt 3.00m en de dakvorm is een lichthellend zadeldak.

De aanvraag beoogt de uitbreiding van de woning door toevoeging van een volwaardig zadeldak met hellingen van 40/ en een breed dakvenster in het zijgevelvlak. De aldus ontstane dakruimte wordt gebruikt om bijkomende lokalen te creëren (3 slaapkamers en een badkamer).

Gelet op de planologische onverenigbaarheid is de ruimtelijke integratie en de goede plaatselijke ordening slechts een beoordelingselement van ondergeschikt belang. Zij kan de aanvraag niet verantwoorden.

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

- De woning is gelegen in een agrarisch gebied; de voorgenomen uitbreiding is niet verenigbaar met de bestemmingsvoorschriften volgens artikel 11;
- Artikel 145bis is niet van toepassing vermits het geen hoofdzakelijk vergunde woning betreft, noch dat de woning kan vergund geacht worden”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

12. De verzoeker roept in een eerste middel de schending in van “artikel 96 juncto artikel 145bis” van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), van artikel 53, §3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet) en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29

juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de motiveringswet),

“Doordat het bestreden besluit het beroep door verzoeker ingesteld tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen te Londerzeel dd. 23 oktober 2006 tot weigering van een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van een dakconstructie van een ééngezinswoning, niet inwilligt op grond van de overweging dat artikel 145bis DRO niet van toepassing is vermits het geen hoofdzakelijk vergunde woning betreft, noch dat de woning kan vergund geacht worden. Dat ter zake verwezen wordt naar het onderzoek van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar waaruit zou blijken dat er voor de woning geen vergunning werd verleend; dat integendeel bij besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van 14/02/1968 een uitdrukkelijke bouwweigering werd uitgesproken.

Dat het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Londerzeel dd. 23 oktober 2006 waartegen het beroep bij de Bestendige Deputatie werd ingesteld, evenwel vermeldt dat (...) er een vermoeden bestaat dat de desbetreffende woning niet vergund is. Dat er in het voltooide vergunningenregister voor Kerfenden 35 enkel een weigering zou terug te vinden zijn. Dat dit besluit verder nog stelt dat deze aanvraag echter schijnbaar betrekking had op het terrein sectie B nr. 312a (aanpalend perceel achter het perceel van de huidige aanvraag, dat op zijn beurt enkel paalt aan de onverharde wegenis Kerfenden). Dat op de foto's en het bouwplan duidelijk te zien zou zijn dat het bouwterrein gepland is aan de onverharde wegenis Kerfenden (en niet aan de onverharde losweg Kerfenden) en dat er reeds bouwmaterialen gelegen zijn op het perceel sectie B nr. 313a (toestand 16.11.1967). Dat nadat de bouwvergunning voor het oprichten van de woning werd geweigerd, er in hetzelfde jaar (1968) wel een woning in gebruik werd genomen op dit terrein (nr. 313a) aan de verharde weg Kerfenden. Dat hiervan geen vergunning zou terug te vinden zijn doch dat de vormtotaal sprekend lijkt op het plan dat geweigerd is. Dat volgens het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen bijgevolg kan gesteld worden dat er sprake is van een niet-vergunde woning.

Terwijl artikel 96, § 4, laatste lid DRO bepaalt dat 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 de stedenbouw, maar die dateren van voor de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, in het vergunningsregister de vermelding krijgen 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.

Dat in casu niet wordt betwist dat de woning werd opgericht na de inwerkingtreding van de Wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw maar voor de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen is. Dat er dus een vermoeden bestaat, iuris tantum, dat de woning vergund is. Dat dit vermoeden weerlegd kan worden; dat het aan de vergunningverlenende overheid toekomt het tegenbewijs te leveren.

Dat in casu de zaken echter compleet worden omgedraaid. Dat in het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen, waarnaar het bestreden besluit verwijst, immers wordt gesteld dat er een vermoeden bestaat dat de woning niet vergund is. Dat daarvoor verwezen wordt naar het vergunningenregister waarin

voor Kerfenden 35 enkel een weigering is terug te vinden. Dat het besluit echter zelf stelt dat deze aanvraag betrekking had op het terrein sectie B nr. 312a terwijl de woning, die voorwerp is van deze aanvraag, gelegen is op het perceel sectie B nr. 313a. Dat nog volgens het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen hiervoor geen vergunning is terug te vinden in het vergunningenregister en er dus wel vanuit gegaan moet worden dat de weigering eigenlijk betrekking heeft op deze woning en deze dus niet vergund is.

Dat op basis van de voornoemde elementen het tegenbewijs van het vermoeden dat de woning vergund is dan ook niet is geleverd. Dat het College van Burgemeester en Schepenen dit ook toegeeft daar zij stelt dat er een vermoeden bestaat dat de woning niet vergund is. Dat dit vermoeden gebaseerd is op het feit dat er in het vergunningenregister een weigering is terug te vinden voor het perceel sectie B nr. 312a terwijl de woning die voorwerp is van huidige aanvraag gelegen is op een ander perceel. Dat het College van Burgemeester en Schepenen er dan vanuit gaat dat deze woning eigenlijk het bouwwerk is waarvoor destijds de vergunning werd geweigerd en deze dus vermoed moet worden niet vergund te zijn. Dat het vergunningenregister even goed onvolledig kan zijn en dus op basis van de hoger aangehaalde elementen niet kan worden uitgesloten dat de woning wel vergund is. Dat het aan de vergunningverlenende overheid toekomt om op onomstotelijke wijze het tegenbewijs te leveren van het vermoeden dat de woning vergund is. Dat in casu dat tegenbewijs niet wordt geleverd en dit ook expliciet blijkt uit de door het College van Burgemeester en Schepenen gehanteerde bewoordingen ('vermoeden dat de woning niet vergund is'). Dat de Bestendige Deputatie het beroep tegen het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen dan ook onterecht heeft afgewezen en haar besluit ter zake, met verwijzing naar het onderzoek van de gemeentelijk stedenbouwkundige ambtenaar, evenmin naar genoegen van recht motiveert.

Zodat het bestreden besluit artikel 96 juncto artikel 145bis van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening; artikel 53, § 3 van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen schendt”.

Beoordeling

13. Gelet op het suppletoir karakter van de motiveringswet, wordt de ingeroepen schending van de motiveringsverplichting enkel geacht rechtsgeldig te zijn afgeleid uit de schending van het toentertijd geldende artikel 53, §3 van het gecoördineerde decreet dat aan de deputatie, wanneer zij uitspraak doet over een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, een motiveringsverplichting oplegt die niet minder streng is dan deze opgelegd in de motiveringswet.

14. Het toentertijd geldende artikel 96, §4, laatste lid DRO bepaalt 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”.

Het toentertijd geldende artikel 145bis DRO bepaalt onder meer wat volgt:

“§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 vergunningsverlenende overheid, van aanvragen tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot bestaande gebouwen of bestaande constructies. Deze uitzonderingsbepaling geldt slechts indien de aanvraag betrekking heeft op:

(...)

6° het uitbreiden van een bestaande woning; de uitbreiding kan met inbegrip van de woningbijgebouwen, die er fysisch één geheel mee vormen, slechts leiden tot een maximaal bouwvolume van 1.000 m³; deze uitbreiding mag een volumevermeerdering met 100 % echter niet overschrijden.

De Vlaamse regering kan hiervoor de nadere regels vaststellen.

De mogelijkheden, vermeld in het eerste lid, 1° tot en met 6°, gelden enkel indien voldaan is aan de volgende voorwaarden:

a) de woning, het gebouw of de constructie is niet verkrot; woningen, gebouwen of constructies worden beschouwd als verkrot als ze niet voldoen aan de elementaire eisen van stabiliteit op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen;

b) de woning, het gebouw of de constructie is hoofdzakelijk vergund of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft;

c) het volume van de herbouwde woning blijft beperkt tot 1 000 m³, indien het bestaande bouwvolume meer dan 1 000 m³ bedraagt, en het aantal woonegelegenheden blijft, zowel bij verbouwen, herbouwen als uitbreiden, beperkt tot het bestaande aantal;

(...)”.

15. Het wordt niet betwist dat de aanvraag die heeft geleid tot het nemen van het bestreden besluit in strijd is met de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan.

In dat geval kan overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 145bis DRO een stedenbouwkundige vergunning worden verleend wanneer is voldaan aan onder meer de voorwaarde dat de woning hoofdzakelijk vergund is of geacht wordt vergund te zijn, ook wat de functie betreft.

16. Uit het toentertijd geldende artikel 96, §4, laatste lid DRO blijkt dat het vooreerst aan een belanghebbende toekomt om “door enig bewijsmateriaal”

aan te tonen dat de betrokken constructie werd gebouwd na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (hierna: de stedenbouwwet), doch voor de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij is gelegen en dat voor deze constructie voor de inschrijving in het vergunningenregister een vermoeden bestaat dat zij als vergund moet worden beschouwd. Dit vermoeden is evenwel weerlegbaar aangezien de overheid over de mogelijkheid beschikt om door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen, alsnog aan te tonen dat de constructie in overtreding werd opgericht.

17. De verzoeker betoogt niet dat hij door enig bewijsmateriaal heeft aangetoond dat de betrokken constructie werd gebouwd na de inwerkingtreding van de stedenbouwwet doch voor de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse bij koninklijk besluit van 7 maart 1977, doch beperkt zich ertoe te stellen dat dit laatste in casu niet wordt betwist. De verzoeker kan zich in die omstandigheid niet beroepen op een schending door de verwerende partij van artikel 96, §4, laatste lid DRO.

18. In zoverre de verzoeker eerst in zijn laatste memorie aanvoert dat de verwerende partij de formele motiveringsvereiste heeft geschonden door in het bestreden besluit niet te motiveren dat hij niet afdoende zou hebben aangetoond “dat het vermoeden van vergunning voor van voor de definitieve vaststelling van het gewestplan opgerichte constructies van toepassing is”, is het middel onontvankelijk.

Het middel moet worden verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

19. De verzoeker roept in een tweede middel de schending in van “het decreet van 16 december 1997 (B.S. 21 maart 1998) en het decreet van 19 maart 2004 (B.S. 21 april 2004) tot bekrachtiging van de bindende bepalingen van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen juncto het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en artikel 159 G.W.” alsook van artikel 53, §3 van het gecoördineerde decreet en van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet,

“Doordat het bestreden besluit het beroep door verzoeker ingesteld tegen het besluit van het college van burgemeester en schepenen te Londerzeel dd. 23

oktober 2006 tot weigering van een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van een dakconstructie van een ééngezinswoning niet inwilligt op grond van de overweging dat het betrokken perceel gelegen is in agrarisch gebied en de voorgenomen uitbreiding niet verenigbaar is met de bestemmingsvoorschriften volgens artikel 11 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerpgeroestplannen en de gewestplannen.

Terwijl

In de Bindende Bepalingen van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen (...) gesteld wordt wat volgt:

‘Het Vlaamse Gewest baken in de gewestplannen of in gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen 750.000 ha agrarisch gebied, ruimtelijk bestemd voor de beroepslandbouw, af. Binnen de 750.000 ha worden bouwvrije zones aangeduid. Bouwvrije zones zijn samenhangende zones die veeleer beperkt zijn in oppervlakte.’

De bindende bepalingen van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen zijn overeenkomstig artikel 20 DRO bekrachtigd door het Vlaamse Parlement door de decreten van 16 december 1997 (B.S. 21 maart 1998) en 19 maart 2004 (B.S. 21 april 2004). Door deze bekrachtiging krijgen de bindende bepalingen decretale waarde (...).

Er is dus een decretale verplichting voor de Vlaamse regering om in gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen het agrarisch gebied af te bakenen ten bedrage van 750.000 ha. Dat betekent dat de Vlaamse regering in ieder geval moet beslissen om een aantal agrarische gebieden die voorkomen in de gewestplannen te schrappen. In de gewestplannen zijn er immers agrarische gebieden voorzien voor een totale oppervlakte van 806.000 ha (...). Het schrappen van 56.000 ha agrarisch gebied moet volgens het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen gebeuren tegen 2007 (...).

In de Ruimteboekhouding van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen (...) wordt desbetreffende gesteld:

‘De oppervlakte van de gewestplanbestemmingen voor de landbouw bedraagt momenteel 806.000 ha. In gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen zal 750.000 ha agrarisch gebied worden afgebakend. Hiervan zal maximaal 70.000 ha in natuurverwevingsgebied worden gesitueerd. Een deel van de huidige gebieden met bestemming valleigebied of agrarisch gebied met bijzondere waarde zal in deze natuurverwevingsgebieden worden gesitueerd. De oppervlakte gewestplanbestemming agrarisch gebied zal in 2007 bijgevolg 750.000 ha bedragen.’

De wijze waarop die afbakening concreet moet gebeuren is nader omschreven in het Richtinggevend Gedeelte van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen (...). Daarin wordt benadrukt dat het essentieel is dat die afbakening van de agrarische structuur op gelijkwaardige basis en tegelijkertijd gebeurt met de natuurlijke structuur (...).

Op blz; 393 van het Richtinggevende Gedeelte van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen kan men lezen:

‘De gebieden van de agrarische structuur worden, in functie van haar economische behoefte, op Vlaams niveau afgebakend in gewestelijke uitvoeringsinstrumenten en -plannen. Uitgaande van de oppervlakte die momenteel effectief in landbouwgebruik is en de huidige agrarische bestemmingen op de plannen van aanleg, wordt de oppervlakte van de bestemming agrarisch gebied op 750.000 ha gebracht, in gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen afgebakend en ruimtelijk bestemd voor beroepslandbouw. Hierbij wordt de totaliteit van de huidige beroepsmatige landbouwbedrijfsvoering als uitgangspunt genomen. De afbakening in ruimtelijke uitvoeringsplannen vindt plaats op initiatief

van ruimtelijke ordening in samenwerking met de voor natuur, landbouw en bos bevoegde overheidssectoren en in overleg met de provinciale en gemeentelijke overheden.'

De decreetgever heeft bijgevolg beslist dat de bestaande gewestplanbestemmingen agrarisch gebied achterhaald zijn. Dat is alleszins het geval voor de agrarische gebieden van het gewestplan die niet als dusdanig worden gebruikt. De Vlaamse regering heeft de opdracht gekregen van de decreetgever om de agrarische gebieden opnieuw af te bakenen, rekening houdend met wat in het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen staat en dat door middel van een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan. Het opmaken van een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan voorziet dat er een openbaar onderzoek moet gehouden worden en dat het plan moet beantwoorden aan het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen.

De betrokken eigendom is gelegen in het agrarisch gebied van het gewestplan, maar wordt niet effectief door de landbouw gebruikt. Dat betekent dat volgens de Richtinggevende Bepalingen van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen deze eigendom niet kan betrokken worden in de afbakening van de 750.000 ha van de agrarische structuur. Zou de Vlaamse regering de eigendom van verzoeker toch opnieuw opnemen in het agrarisch gebied, dan zou dat strijdig zijn met het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen en is dat plan onwettig en mag het geen toepassing vinden.

Het bestreden besluit is gebaseerd op de bestemming agrarisch gebied van het gewestplan. Het is gelet op het hogerstaande en gelet op de nalatigheid van de Vlaamse regering om de agrarische gebieden af te bakenen overeenkomstig het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen kennelijk onredelijk om het besluit op een dergelijke planbestemming te steunen waarvan de decreetgever overeenkomstig het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen geoordeeld heeft dat zij achterhaald is. Het feit dat een gewestplan blijft bestaan totdat het vervangen wordt door een ander plan is daarbij irrelevant omdat dit niet wegneemt dat het besluit van de Bestendige Deputatie steunt op een planbestemming waarvan men niet betwist en ook niet kan betwisten dat die achterhaald is.

Vergeefs zal men opmerken dat de Vlaamse regering de agrarische structuur afgebakend heeft met een omzendbrief.

Ten eerste is dat niet in een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, zodat er ook geen openbaar onderzoek werd gehouden. Dat is in strijd met de bindende, decretaal bevestigde bepalingen van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen.

Ten tweede is die afbakening niet gelijktijdig gedaan met de natuurlijke structuur. Bovendien is de natuurlijke structuur ook niet vastgesteld in ruimtelijke uitvoeringsplannen. Verder is de natuurlijke structuur ook nog niet volledig afgebakend.

Ten derde kan men agrarische grond van het gewestplan die niet effectief gebruikt wordt voor een agrarische bestemming niet opnemen in de afbakening. Dat kan zeker niet zonder de procedure tot afwijking van de Richtinggevende Bepalingen van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen te volgen.

Ten vierde stelt de omzendbrief dat de agrarische structuur bestaat uit alle agrarische gebieden van het gewestplan, wat neer komt op 806.000 ha, terwijl maar 750.000 ha als agrarisch gebied mag worden afgebakend en dat nog met inbegrip van 70.000 ha natuurverwevingsgebied.

Ten vijfde is een dergelijke omzendbrief alleszins een reglementaire omzendbrief. Een dergelijke omzendbrief moet vooraf voorgelegd worden voor advies aan de Afdeling Wetgeving van de Raad van State. Dat is niet gebeurd, zodat de omzendbrief strijdt met artikel 3 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State en bijgevolg mag deze omzendbrief in geen geval toegepast worden.

De Bestendige Deputatie kan dan ook tevens, overeenkomstig artikel 159 G.W., de bestaande gewestplanbestemming niet toepassen aangezien deze

strijdig is met de hogere rechtsnormen, in casu de voornoemde decretale bepalingen houdende vaststelling van de bindende bepalingen van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen. De termijn voor de Vlaamse Regering om de bestemmingsgebieden opnieuw af te bakenen is immers verstreken. Het verder toepassen van de in vraag gestelde bestemming is strijdig met de voornoemde decreten houdende vaststelling van de bindende bepalingen van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen.

Op basis hiervan is het bestreden besluit tevens niet naar genoegen van recht gemotiveerd.

Zodat het bestreden besluit het decreet van 16 december 1997 (B.S. 21 maart 1998) en het Decreet van 19 maart 2004 (B.S. 21 april 2004) tot bekrachtiging van de bindende bepalingen van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen juncto het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en artikel 159 G.W.; artikel 53, § 3 van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen schendt”.

Beoordeling

20. Het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen is overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 18, eerste lid DRO “een beleidsdocument dat het kader aangeeft voor de gewenste ruimtelijke structuur” waaraan, overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 23, eerste lid DRO, door de Vlaamse regering uitvoering kan worden gegeven door het opmaken en herzien van gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen en andere passende initiatieven. Zoals de verzoeker zelf aangeeft, dient de afbakening van agrarisch gebied luidens de bepalingen van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen te dezen in gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen te geschieden. Overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 201 DRO vervangen deze laatste plannen, voor het grondgebied waarop ze betrekking hebben, de voorschriften van het gewestplan. Zolang dit laatste niet is geschied, behouden de voorschriften van het gewestplan hun aan het toentertijd geldende artikel 2 van het gecoördineerde decreet ontleende verordenende kracht, ook wanneer zij achterhaald zouden zijn. De gebeurlijke niet-naleving van de bepalingen van het ruimtelijk structuurplan Vlaanderen door de overheid is als dusdanig niet van aard om aan de verordenende kracht van het geldende gewestplan afbreuk te doen.

21. Aangezien het bestreden besluit op rechtmatige wijze op de gewestplanbestemming agrarisch gebied steunt, kan de door de verzoeker aangevoerde schending van de motiveringsverplichting, die om de reden vermeld onder randnummer 13 enkel geacht kan worden rechtsgeldig te zijn afgeleid uit de

schending van het toentertijd geldende artikel 53, §3 van het gecoördineerde decreet, evenmin weerhouden worden.

22. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan ten slotte niet worden aangenomen tegen de verordenende bepalingen van het gewestplan in.

Het middel is 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 achtentwintig juni 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens