

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 209.857 van 17 december 2010
in de zaak A. 189.935/X-13.918.**

In zake : Marleen DREES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cies Gysen
kantoor houdend te 2800 MECHELEN
Antwerpsesteenweg 18
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
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 oktober 2008, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 23 juli 2008 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van het beroep van Marleen Drees ingesteld tegen het uitblijven van een beslissing van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant inzake het beroep ingesteld tegen het besluit van 16 februari 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven waarbij Marleen Drees de vergunning wordt geweigerd tot regularisatie van een tuinhuis en historisch vakantiehuis op percelen gelegen te Leuven (Kessel-Lo), Slangenstraat, kadastraal bekend sectie B, nrs. 154/f2, 159/e en f.

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.

Auditeur Tom De Waele 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 8 oktober 2010.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Ryckalts, die loco advocaat Cies Gysen verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Filip van Dievoet, die loco advocaat Michel van Dievoet verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Tom De Waele 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 eigenaar van percelen gelegen te Leuven (Kessel-Lo), Slangenstraat, kadastraal bekend sectie B, nrs. 154/f2, 159/e en f.

Op 6 augustus 1957 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kessel-Lo verzoeksters vader “toelating tot bouwen” voor het “oprichten van een bergplaats met veehok” achteraan de voornoemde

percelen onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat de bergplaats niet mag worden bewoond.

De verzoekster verklaart dat de bergplaats “vóór 1962” “tot een volwaardige vakantiewoning uitgroeide” en bestempelt het gebouw nu eens als “een chalet”, dan weer als “een tuin/vakantiehuisje”.

4. Het voornoemde “chalet” is overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 7 april 1977 vastgestelde gewestplan Leuven gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, onmiddellijk palend aan parkgebied. Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

5. Op 28 maart 2002 verkrijgt de verzoekster van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een woning aan de straatzijde van de voornoemde percelen, binnen woonparkgebied volgens het geldende gewestplan.

Na het uitvoeren van de laatstgenoemde vergunning, gaat de verzoekster, zoals zij het zelf noemt, over tot een “grondige opwaardering”, of nog het “renoveren/saneren” van het “chalet”.

Van deze werken, die volgens de verzoekster op dat ogenblik op het buitenschrijnwerk na voltooid waren, wordt in 2006 de stillegging bevolen omdat ze zonder vergunning geschiedden.

6. Op 8 november 2006 (datum van het ontvangstbewijs) vraagt de verzoekster de vergunning aan voor de “regularisatie van tuin-, vakantiehuisje” op de voormelde percelen.

De plannen tonen een gebouw van 10,46 meter op 8,20 meter, dat bestaat uit een inkom met toilet, een leefruimte, een keuken en berging, een “natte ruimte” en een hobby- en speelruimte. De uitvoering geschiedt in snelbouwsteen, die aan de buitenzijde bekleed zou worden met verticale houten beplanking. Tevens wordt gewerkt met muurisolatie en dubbele beglazing.

7. Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 22 november 2006 tot 24 december 2006, worden twee bezwaarschriften ingediend.

8. Op 16 februari 2007 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven de gevraagde vergunning te verlenen om de volgende redenen:

“Het creëren van een bijkomende woongelegenheden in agrarisch gebied is storend en niet in overeenstemming met de gewestplanbestemming. -Het tuin-/vakantiehuis betreft een volledig geïsoleerde achterliggende bebouwing die geen ontsluiting heeft aan de openbare weg. In het gebouw zijn sanitaire voorzieningen aanwezig, maar er is geen duurzame oplossing voor de afvoer van afvalwaters. Een recent gegraven greppel (reliëfwijziging) belast bovendien de buurpercelen. -Vermits de opgegeven bestaande toestand duidelijk niet in overeenstemming is met de oorspronkelijk afgeleverde vergunning voor een tuinberging op 06-08-1957 kan de aanvrager zich niet beroepen op een vergund geachte toestand”.

9. Op 6 maart 2007 stelt de verzoekster bij de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant administratief beroep in tegen de voormelde weigeringsbeslissing. In het beroepschrift voert zij aan dat de aanvraag wel degelijk een vergund geacht gebouw betreft, dat de agrarische bestemming door het toepassen van de uitzonderingsbepaling in artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) buiten werking wordt gesteld, dat ten onrechte wordt overwogen dat er geen sprake is van ontsluiting aan de openbare weg en dat de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening niet afdoende is.

10. Op 25 september 2007 stelt de verzoekster bij de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening administratief beroep in tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven, wegens ontstentenis van het nemen van een beslissing door de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant. Het eerdere beroepschrift wordt woordelijk herhaald.

11. Op 4 oktober 2007 besluit de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant alsnog verzoeksters beroep niet in te willigen.

12. Op 22 november 2007 laat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de administratie van de bevoegde Vlaamse minister weten dat de aanvraag zijns inziens niet voor regularisatie in aanmerking komt “omwille van de planologische strijdigheid, het niet voldoen aan de uitzonderingsbepalingen van artikel 145 bis van het decreet inzake het hoofdzakelijk vergund zijn van een gebouw en de strijdigheid met artikel 100 van het decreet inzake het palen aan een voldoende uitgeruste weg”.

13. Op 23 juli 2008 verwerpt de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening verzoeksters beroep. Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende gesteld wordt:

“4° De aanvraag, in functie van een tuin-vakantiehuis, staat in geen enkele relatie met de landbouw in de ruime zin. Dergelijke van het gewestplan afwijkende bestemming kan maar beoordeeld worden binnen het geëigend uitzonderingskader van artikel 145bis § 1 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

(...)

6° De aanvraagplannen vertonen een initieel voorkomend gelijkvloers pand, 10.02 m breed en 11.22 m diep, in de noordelijke hoek van het betreffende perceel. Het pand onder zadeldak bevatte een inkom, twee slaapkamers, een keuken, een woonkamer, een sas, een badkamer, twee bergingen en een carport. De nokhoogte bedroeg 4.40 m.

De toegelaten constructie is echter aanzienlijk kleiner dan het aanvankelijk opgerichte pand. Ook haar grotendeels recreatieve functie was niet conform de toegelaten functie.

Er werden later geen vergunningen verstrekt voor het goed, behoudens voor de vooraan de straat gelegen woning.

Het als initieel bestaand weergegeven pand kan derhalve niet als vergund worden beschouwd. Hetzelfde kan gesteld worden over de eerder recreatieve functie van het goed.

Aldus is niet voldaan aan één van de primordiale voorwaarden tot toepassing van het voornoemde uitzonderingsartikel, artikel 145bis, § 1.

7° De in het thans voorkomende pand voorziene berging is bovendien dermate klein en niet direct toegankelijk via een deur naar buiten dat ze redelijkerwijze niet in functie van de onderhoud van de tuin kan staan, zoals van een tuinhuisje normaliter kan verwacht worden. Het betreft een louter recreatief zonevreemd (vakantie)verblijf met de potenties van een volwaardige tweede woonst.

8° De woningen langs de Slangenstraat zijn gelegen in een woonparkgebied. Links van de vooraan gelegen woning komt nog een onbebouwd perceel voor in het woonparkgebied, vervolgens een doodlopende weg en is gelegen in het eveneens achteraan aanpalende landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Het achter het 50 m diepe woonparkgebied gelegen relatief klein landschappelijk waardevol agrarisch gebied is verder begrensd door verschillende aaneengesloten grote parkgebieden (Schoolbergen, Kloosterbos, Wijnbergen). Zelfs een klein deel van het betreffende terrein is gelegen in het noordelijke deel van het parkgebied. Het betreffende pand paalt quasi tegenaan dat parkgebied. Het agrarisch gebied is er homogeen. Ook het noordelijke deel van het parkgebied is er onaangetast.

Het project situeert zich op circa 140 m van de voorliggende Slangenstraat en op 110 m van de woning van de aanvrager.

Ook vanuit het aspect ‘vrijwaren van de schoonheidswaarde’ van het betreffende gebied kan de solitaire ingeplante constructie, op grote afstand van de straat en de daar voorkomende woning van de aanvrager, niet worden toegestaan. Het agrarisch gebied en parkgebied (de grond is voor een klein deel gelegen in het parkgebied, de vakantiewoning paalt er tegenaan) is er immers vanuit ruimtelijk oogpunt ongeschonden.

Overwegende dat, gezien het voorgaande, een stedenbouwkundige vergunning niet kan worden verleend; dat het beroep van de particulier dient te worden verworpen”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. Het tweede middel wordt als volgt uiteengezet:

“5.1 Tweede middel : ‘schending van artikel 145 bis DORO, artikel 19 van het (...) koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna inrichtingsbesluit), artikel 4 DORO, de schending van de formele motiveringsplicht ex artikel 53 §3 DROG, uit schending van het rechtszekerheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en uit machtsoverschrijding’

5.1.1 In het beroep tot nietigverklaring wordt het volgende uiteengezet :

DOORDAT het bestreden Ministerieel Besluit de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning weigert;

EN DOORDAT de bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag vanuit het aspect ‘vrijwaren van de schoonheidswaarde’ van de betreffende gebieden niet kan worden toegestaan;

TERWIJL artikel 145 bis DORO een uitzonderingsregeling is waarbij de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg op zichzelf geen weigeringsgrond vormen bij de beoordeling van de aanvraag;

EN TERWIJL de goede ruimtelijke ordening niet dient beoordeeld indien voldaan wordt aan de uitzonderingsbepalingen van artikel 145 bis DORO;

EN TERWIJL de in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 53 DROG vervatte verplichting tot uitdrukkelijke motivering behelst dat de bestreden beslissing duidelijk de redenen dient te vermelden waarop de vergunningverlenende overheid haar beslissing steunt en waaruit blijkt dat zij is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, dat zij die correct heeft beoordeeld en dat zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen;

ZODAT de bepalingen en beginselen ter hoogte van het middel geschonden werden.

Toelichting bij het middel:

1.- Artikel 145bis DORO luidt ondermeer als 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 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 binnen het bestaande bouwvolume voorzover het karakter, de verschijningsvorm en de functie van het gebouw behouden blijven; als herbouwen op dezelfde plaats wordt beschouwd, het herbouwen van een nieuw gebouw dat op minstens drie kwart van de oppervlakte van de bestaande gebouwen wordt opgericht; voor woninggebouwen wordt de bestaande woonoppervlakte bedoeld met inbegrip van de woningbijgebouwen, die er fysisch één geheel mee vormen ;

(...)

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

- a) de woning of het gebouw is op het moment van de vergunningsaanvraag niet verkrot ; woningen of gebouwen worden beschouwd als zijnde verkrot indien ze niet voldoen aan de elementaire eisen van stabiliteit op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen ;
- b) de woning of het gebouw 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 woongelegenheden blijft beperkt tot het bestaande aantal;

d) voor inrichtingen in gebouwen, niet zijnde woningbouw, waarvoor een milieuvergunning vereist is overeenkomstig het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning is bovendien voldaan aan de volgende voorwaarden:

- op het moment van de vergunningsaanvraag beschikt de aanvrager over de nodige milieuvergunning voor de uitbating ;
- het gebouw werd uitgebaat in de loop van het jaar voorafgaand aan de vergunningsaanvraag ;
- in het geval van herbouwen volgens het eerste lid, 2° dateren de activiteiten in het gebouw van voor 17 juli 1984 en is de milieuvergunning nog geldig voor een periode van minstens 10 jaar op het ogenblik van het indienen van de aanvraag.

De mogelijkheden, vermeld in het eerste lid, 2° tot en met 6°, gelden niet voor de recreatiegebieden en de ruimtelijk kwetsbare gebieden, behoudens de parkgebieden. Onder de ruimtelijk kwetsbare gebieden worden verstaan de groengebieden, natuurgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde, natuureservaten, natuurontwikkelingsgebieden, parkgebieden, bosgebieden, valleigebieden, brongebieden, agrarische gebieden met ecologische waarde of belang, agrarische gebieden met bijzondere waarde, grote eenheden natuur, grote eenheden natuur in ontwikkeling en de ermee vergelijkbare gebieden, aangewezen op de plannen van aanleg, alsook de beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden, aangewezen krachtens het decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen. Onder recreatiegebieden worden de gebieden voor dagrecreatie, gebieden voor verblijfsrecreatie en de ermee vergelijkbare gebieden, aangewezen op de plannen van aanleg verstaan.'

Hierbij wordt geenszins afgeweken van de verordende voorschriften van het gewestplan, maar het betreft een regeling sui generis, meer bepaald een wettelijke uitzonderingsregeling wordt toegepast.

Er moet derhalve geen rekening worden gehouden met de toekomstgerichte bestemming van het gewestplan of het APA.

In de parlementaire voorbereidingen staat terzake het volgende te lezen (Parl. St. VI. Parl. 2000-01, 720/4, 8):

‘artikel 145bis, §1, inleidende zin
uitzondering versus afwijking

Een subamendement nr. 22 van de heren Lachaert, Lauwers, Tobback en mevrouw Vertriest strekt ertoe om in de voorgestelde tekst van artikel 145bis, § 1, de inleidende zin te vervangen.

Aangezien de bepaling van het nieuwe artikel 145bis minimale rechten wil garanderen voor bestaande, vergunde (of vergund geachte) gebouwen moet, volgens de indieners, worden verduidelijkt dat het niet gaat om een afwijkingsregel, maar een uitzonderingsregel. Het amendement is gebaseerd op een opmerking van de administratie die, voor het geval de decreetgever inderdaad zogenaamde basisrechten wil toekennen, voorstelt om te spreken van een uitzonderingsmaatregel eerder dan een afwijkingsregel. Hoewel beide regels overeenkomstig vaste rechtspraak van de Raad van State altijd strikt moeten worden geïnterpreteerd, is het onderscheid van cruciaal

belang voor de manier waarop de vergunningverlenende overheid in de toekomst met aanvragen dient om te gaan:

- een afwijkingsregel kan geen afbreuk doen aan de verordenende kracht van een voorschrift, maar geeft de elementen aan die kunnen worden gehanteerd in de uitdrukkelijke motivering van een gunstige beslissing, waaruit dan kan blijken dat het toestaan van de afwijking niet tegenstrijdig is met het ontwikkelingsperspectief dat het toekomstgericht voorschrift in het betrokken gebied aan de gewenste algemene bestemming wil geven. De afwijking blijft met andere woorden altijd ondergeschikt aan de norm en vergt een bijzondere motivering, ook al is de regel decretaal verankerd;
- een uitzonderingsregel daarentegen geeft aan waartoe de verordenende kracht van een voorschrift niet mag leiden en staat dus, voor zover decretaal verankerd, boven de (algemene) voorschriften die voor het gebied in kwestie gelden; de vergunningverlenende overheid zal in dat geval in de uitdrukkelijke motivering van een weigeringsbeslissing moeten aantonen dat niet voldaan is aan de voorwaarden voor de uitzondering.

Bij een afwijking ligt de bewijslast grotendeels bij de aanvrager, bij een uitzondering grotendeels bij de overheid.'

Deze regeling is niet beperkt in de tijd, maar is permanent tot zolang de gewestplannen of de APA's blijven bestaan.

De uitzonderingsregel werd door de decreetgever opgevat als een principieel basisrecht op het behoud van een eertijds vergunde of vergund geachte woning waardoor rechtszekerheid werd verschaft op voorwaarde dat aan de voorwaarden vervat in artikel 145 bis DORO is voldaan.

2.- De bestreden beslissing motiveert dat:

'Ook vanuit het aspect 'vrijwaren van de schoonheidswaarde' van het betreffend gebied kan de solitair ingeplante constructie, op grote afstand van de straat en de daar voorkomende woning van aanvrager, niet worden toegestaan. Het agrarisch gebied en parkgebied (de grond is voor een klein deel gelegen in het parkgebied, de vakantiewoning paalt er tegenaan) is er immers vanuit ruimtelijk oogpunt geschonden.'

Vooreerst dient verzoekende partij vast te stellen dat de bestreden beslissing geen enkele duiding verschaft laat staan de bepaling kwalificeert die voorschrijft dat het aspect 'vrijwaren van de schoonheidswaarde' van het gebied beoordeeld dient te worden in het kader van het beoordelen en verlenen van een stedenbouwkundige vergunning met toepassing van artikel 145bis §1 DORO.

Reeds op dit punt wordt de formele motiveringsplicht vervat in artikel 53 §3 geschonden.

Uw Raad was namelijk reeds van oordeel dat deze verplichting om de beslissing met redenen te omkleden niet minder stringent is dan de formele motiveringswet (...):

'Overwegende dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben

voor één of meer bestuursinstellingen of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten worden vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende moeten zijn; dat artikel 6 van dezelfde wet bepaalt dat deze 'slechts van toepassing is op de bijzondere regelingen waarbij de uitdrukkelijke motivering van bepaalde bestuurshandelingen is voorgeschreven, in zoverre deze regelingen minder strenge verplichtingen opleggen'; dat uit een en ander volgt dat op het stuk van de motiveringsverplichting de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen een wet van suppletoire aard is;

Overwegende dat artikel 53, § 3, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, aan de bestendige deputatie en aan de Vlaamse regering, wanneer zij in beroep uitspraak doen over bouw- en verkavelingsaanvragen, een motiveringsverplichting oplegt die niet minder streng is dan deze voorgeschreven door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat deze beslissingen derhalve niet onder de toepassing vallen van laatstgenoemde wet;'

Zo schrijft artikel 3 van de voornoemde formele motiveringswet voor dat zowel de juridische als de feitelijke overwegingen worden opgenomen die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Wanneer één van de twee elementen niet afdoende wordt uitgewerkt, is de motivering onvoldoende.

De motivering moet duidelijk en precies zijn. Er dient met andere woorden verwezen te worden naar de van toepassing zijnde regelgeving (...).

3.- Het weigeringsmotief van de bestreden beslissing genomen uit het aspect 'vrijwaren van de schoonheidswaarde' van het betreffend gebied is in ieder geval manifest strijdig met artikel 145 bis, §1, DORO waarin zoals voormeld basisrechten worden verleend ongeacht de bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en plannen van aanleg.

Er dient namelijk te worden vastgesteld dat al de mogelijkheden, vermeld in het eerste lid, 1° tot en met 6° van artikel 145bis §1 DORO ook toepassing vinden voor de parkgebieden en het landschappelijk waardevol agrarisch gebied zodat de geldende bestemmingsvoorschriften van het gewestplan op zichzelf geen weigeringsgrond vormen bij de beoordeling.

In casu dient er in het bijzonder op gewezen dat landschappelijk waardevol agrarisch gebied niet uitgesloten is van het toepassingsgebied van artikel 145bis DORO.

Door artikel 3 van het decreet dd. 22 april 2005 tot wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 werden namelijk in artikel 145bis, § 1, vierde lid, de woorden 'agrarische gebieden met bijzondere waarde' geschrapt uit de lijst van kwetsbare gebieden.

In de Parlementaire werkzaamheden (Zitting 2004-2005. Stukken. Verslag : 233 - Nr. 3.) wordt door de Minister aangaande artikel 3 verduidelijkt:

‘Artikel 3 gaat over de decretale lijst van kwetsbare gebieden voor het vergunningenbeleid inzake zonevreemde woningen. Het artikel wijzigt het gekende artikel 145bis dat de mogelijkheid tot verbouwen, herbouwen of uitbreiden van zonevreemde woningen bepaalt. Door recente rechtspraak van de hoven van beroep was er discussie mogelijk over de toepassing van de uitzonderingsregelingen voor zonevreemde woningen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Het ontwerpdecreet en de memorie verduidelijken dat die gebieden volledig onder artikel 145bis vallen en dat het decretaal regime wel degelijk kan toegepast worden in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Dat is trouwens de voorbije jaren ook zo toegepast. De bewuste gebieden moeten voor het vergunningenbeleid inzake zonevreemde woningen dus niet gerekend worden tot de kwetsbare gebieden.’

Het Advies van de Raad van State nr. 38.138/1 (Parlementaire werkzaamheden, Zitting 2004-2005. Stukken. - Ontwerp van decreet: 233 - Nr. 1) stelt omtrent de schrapping van de agrarische gebieden met bijzondere waarde als kwetsbaar gebied:

Artikel 3

Artikel 3 van het ontwerp voegt in artikel 145bis van het decreet een zin toe waardoor een landschappelijk waardevol agrarisch gebied niet als een ruimtelijk kwetsbaar gebied wordt beschouwd. Aan de gemachtigde is gevraagd of het onderscheid met andere in het aan te vullen onderdeel van artikel 145bis vermelde gebieden (inzonderheid ‘agrarische gebieden met ecologische waarde of belang’ en ‘agrarische gebieden met bijzondere waarde’) voldoende duidelijk is.

De gemachtigde antwoordde wat volgt:

‘Mag ik allereerst opmerken dat het bestemmingsvoorschrift ‘agrarische gebieden met bijzondere waarde’ op geen enkel gewestplan voorkomt. Het ware dan ook logisch geweest om deze bepaling te schrappen.

Omwille van bepaalde uitspraken van de Hoven van Beroep werd een politieke consensus getroffen om te expliciteren dat enkel de LWAG niet tot de kwetsbare gebieden behoort (wat in feite ook samen met het agrarisch gebied het overgrote deel uitmaakt van de agrarische bestemmingsgebieden).

Vanuit legistiek oogpunt is de bepaalde zinsnede echter inderdaad niet de meest aangewezen oplossing, alhoewel het grootste deel van de probleemgevallen volgens de wil van de decreetgever gedekt zou worden.

De schrapping van het begrip ‘agrarisch gebied met bijzondere waarde’ zou resulteren in een meer expliciete en limitatieve lijst van bestemmingsgebieden die allemaal effectief op de lijst van het KB van ’72 of als bijzonder voorschrift voorkomen, wat vanuit het oogpunt van rechtszekerheid uiteraard verkieslijk is.

Aangezien sinds 2002 geen gewestplanwijzingen meer worden vastgesteld en de huidige bepaling niet geldt voor de ruimtelijke uitvoeringsplannen, rijst op die manier geen enkel interpretatieprobleem meer’.

Gelet op die toelichting verdient het aanbeveling ook te voorzien in de schrapping van de woorden ‘agrarische gebieden met bijzondere waarde’ in artikel 145bis, vierde lid, van het decreet.

Indien voldaan is aan de voorwaarden dient een stedenbouwkundige vergunning te worden verleend ook in onderhavig bestemmingsgebied.

4.- De toetsing van de schoonheidswaarde kan in ieder geval niet gepuurd worden uit het beginsel van de goede ruimtelijke ordening.

De voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet mag worden geschaad is namelijk sinds de decreetswijziging van 13 juli 2001 enkel nog in artikel 145bis, §2 DORO, bepaling die enkel van toepassing is op zonevreemde functiewijzigingen, behouden.

Bert Roelandts leidt dan ook uit de Parlementaire voorbereidingen en de ratio legis van artikel 145 bis af dat de overheid die binnen deze uitzonderlijke juridische context vaststelt dat aan alle in artikel 145 bis §1 DORO opgenomen voorwaarden is voldaan, niet nogmaals de bestaanbaarheid met de goede ruimtelijke ordening dient te onderzoeken, temeer 1) deze notie - om de hoger genoemde redenen (verlenen van basisrechten indien aan de voorwaarden ex artikel 145 bis, §1 is voldaan) - expliciet uit artikel 145 bis, §1 werd geschrapt (voor de beoordeling van bouwwerken zonder functiewijziging), precies om aan te duiden dat het werkelijke basisrechten betreft, 2) deze notie enkel nog terug te vinden is in artikel 145bis, §2 (voor de beoordeling van functiewijzigingen) en 3) de vermelding in artikel 145bis § 2 van de toepasselijkheid van de notie 'goede ruimtelijke ordening' op 'de hierboven vermelde afwijkingen' uitsluitend slaat op de door die §2 van artikel 145 bis toegelaten afwijkingen (nl. ingeval de aanvraag ook een functiewijziging tot voorwerp heeft) (...).

Het weigeringsmotief van de bestreden beslissing dat de aanvraag uit ruimtelijk oogpunt niet te verantwoorden is, is dan ook strijdig met artikel 145bis §1 DORO.

4.- Een uitzonderingsbepaling geldt bovendien als regel voor die gevallen en primeert boven de algemene regel.

De algemene regel voorzien door artikel 19 van het Inrichtingsbesluit en artikel 4 DORO zijn dan ook evenmin van toepassing.

Uw Raad was bovendien reeds van oordeel dat artikel 4 DORO wel een richtsnoer is voor planopmaak, maar geen toepassingskader is voor vergunningen (...).

De bestreden beslissing schendt dan ook de bepalingen en beginselen opgeworpen ter hoogte van het middel.

Het middel is gegrond”.

15. In de memorie van wederantwoord stelt de verzoekster dat het bestreden besluit verzuimt de schending van de schoonheidswaarde van het gebied “kwalitatief te motiveren”.

16. In de laatste memorie stelt de verzoekster dat het toepassen van artikel 145bis DRO tot gelijkaardige gevolgen voor het toetsen aan de goede

ruimtelijke ordening moet leiden als de situatie waarin een aanvraag binnen een ruimtelijk uitvoeringsplan, een bijzonder plan van aanleg of een verkaveling ligt.

Beoordeling

17. Het geschonden geachte artikel 145bis DRO stelt het volgende:

“§ 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:

1° het verbouwen van een bestaand gebouw of een bestaande constructie (...);

2° het herbouwen op dezelfde plaats van een bestaand gebouw of een bestaande constructie (...);

3° het herbouwen op een gewijzigde plaats van een bestaand gebouw binnen het bestaande bouwvolume (...);

4° het uitbreiden van een bestaand gebouw, niet zijnde woningbouw, met een gebouw of een vaste inrichting (...);

5° aanpassingswerken aan of bij een gebouw bedoeld in 4° (...);

6° het uitbreiden van een bestaande woning (...).

(...)

§ 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 Vlaamse regering kan nadere regels vaststellen voor deze wijzigingen van gebruik.

De in het eerste lid, eerste gedachtestreep, beschreven wijzigingen van gebruik kunnen eventueel gecombineerd worden met de onder § 1, eerste lid, 1° tot en met 6° beschreven mogelijkheden. (...)

Al de hierboven vermelde afwijkingen kunnen slechts worden verleend op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad. De Vlaamse regering kan hiertoe in een besluit de nadere regels vastleggen, zoals ondermeer met betrekking tot de ruimtelijke draagkracht van het gebied en de verweving van de functies.

(...)”.

18. Anders dan de verzoekster het ziet, kunnen al de afwijkingen voorzien in artikel 145bis DRO -en dus niet enkel de afwijkingen voorzien in artikel 145bis, § 2, eerste lid DRO- overeenkomstig artikel 145bis, § 2, vierde lid van dit decreet slechts verleend worden op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad. Dit blijkt uit de tekst van het betrokken decreet en wordt bevestigd in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (nr. 87/2004, 19 mei 2004, overweging B.10.5).

Dat ook aanvragen voor het in artikel 145bis, § 1 DRO bedoelde bouwen of herbouwen van zonevreemde woningen slechts kunnen worden ingewilligd op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad, werd tijdens de parlementaire voorbereiding van die decretale bepaling bevestigd in de volgende gedachtewisselingen in de bevoegde parlementaire commissie:

“De heer Johan De Roo wijst ook op de vaagheid van het begrip ‘ruimtelijke draagkracht’. Vergunningen voor het bouwen of herbouwen van zonevreemde woningen worden nu door de administratie vaak geweigerd met als argument dat de goede ruimtelijke ordening wordt geschaad of dat ruimtelijke draagkracht van het gebied wordt overschreden. In de bij amendement voorgestelde tekst van het nieuwe artikel 145bis blijven deze begrippen behouden, wat opnieuw tot interpretatie van de administratie aanleiding geeft.

(...)

Minister Dirk Van Mechelen verwijst naar de voorgestelde tekst in het laatste lid van artikel 145bis, § 2 : ‘Alle hierboven vermelde afwijkingen kunnen slechts worden verleend op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad. De Vlaamse regering kan hiertoe in een besluit de nadere regels vastleggen, zoals onder meer met betrekking tot de ruimtelijke draagkracht van het gebied en de verweving van de functies’. De minister heeft de administratie de opdracht gegeven om hiervoor meer duidelijke criteria op te stellen.

(...)

De heer Jef Van Looy meent dat de motivering vaak te onduidelijk is. Iemand die op basis van het decreet mag her- of verbouwen, maar geen vergunning krijgt, moet weten wat hij in zijn plan fout heeft gedaan.(...)

De minister beaamt dat het decreet van 18 mei 1999 op dat vlak onduidelijk is. Daarom wordt nu voorgesteld in het decreet in artikel 145bis in te schrijven dat de stedenbouwkundige ambtenaar afwijkingen kan toestaan, ‘in zoverre de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad : De Vlaamse regering kan in een besluit de nadere regels vastleggen die betrekking hebben op de ruimtelijke draagkracht en de verwevenheid van

functies'. De bedoeling is duidelijke regels vast te stellen". (Parl. St. VI. Parl. 2000-2001, nr. 720/4, p. 23 en 28-29).

De verzoekster gaat aan de geciteerde parlementaire voorbereiding voorbij en maakt haar bewering in de laatste memorie dat "de uitzonderingsregeling ex artikel 145bis (...) in een beperking van de doorgaans ruime discretionaire bevoegdheid van de overheid voorziet" om een aanvraag aan de goede ruimtelijke ordening te toetsen, niet aannemelijk. Evenmin maakt zij aannemelijk waarom het toepassen van artikel 145bis DRO tot gelijkaardige gevolgen voor het toetsen aan de goede ruimtelijke ordening moet leiden als de situatie waarin een aanvraag binnen een ruimtelijk uitvoeringsplan, een bijzonder plan van aanleg of verkaveling ligt. De beoordelingsbevoegdheid van de overheid hieromtrent blijft bij het toepassen van artikel 145bis DRO onverkort gelden en de verzoekster toont het tegendeel niet aan.

19. Aangezien de bevoegde Vlaamse minister op grond van artikel 145bis DRO de aanvraag diende te toetsen aan de goede ruimtelijke ordening, mist de argumentatie van de verzoekster in verband met de niet-toepasselijkheid van artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen en van artikel 4 DRO elke pertinentie.

20. Wat het toetsen aan de ruimtelijke ordening betreft, wordt in het bestreden besluit gesteld dat de aanvraag betrekking heeft op "een louter recreatief zonevreemd (vakantie)verblijf met de potenties van een volwaardige tweede woonst" dat zich situeert in een "relatief klein landschappelijk waardevol agrarisch gebied (...) begrensd door verschillende aaneengesloten grote parkgebieden (Schoolbergen, Kloosterbos, Wijnbergen)", dat de constructie "quasi tegenaan dat parkgebied" paalt, dat het betrokken agrarisch gebied als "homogeen" kan worden omschreven en het parkgebied als "onaangetast", dat het gebouw zich situeert "op circa 140 m van de voorliggende Slangenstraat en op 110 m van de woning van de aanvrager" en dat "vanuit het aspect 'vrijwaren van de schoonheidswaarde' van het betreffende gebied (...) de solitair ingeplante constructie, op grote afstand van de straat en de daar voorkomende woning van de aanvrager, niet (kan) worden toegestaan".

In haar toetsing aan de goede ruimtelijke ordening kan de vergunningverlenende overheid het aspect vrijwaren van de schoonheidswaarde van het betrokken gebied betrekken.

Het middelonderdeel waarin wordt aangevoerd dat in het bestreden besluit formeel had moeten worden gemotiveerd waarom de aanvraag aan het laatstgenoemde aspect werd getoetst, kan niet worden aangenomen. Hiervoor is immers gebleken dat de bevoegde Vlaamse minister op grond van artikel 145bis DRO de aanvraag diende te toetsen aan de goede ruimtelijke ordening en de formele motiveringsplicht reikt niet zo ver dat de vergunningverlenende overheid dient te verantwoorden waarom zij het decreet toepast.

Het blijkt niet -en het wordt in het verzoekschrift overigens ook niet beweerd- dat de verwerende partij bij het beoordelen van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening zou zijn uitgegaan van onjuiste feitelijke gegevens, dat zij de feitelijke gegevens niet correct heeft beoordeeld of dat zij op grond daarvan in redelijkheid niet tot haar besluit is kunnen komen.

21. Het tweede middel wordt verworpen.

B. Eerste en derde middel

22. In het eerste middel bekritiseert de verzoekster de overweging in het bestreden besluit volgens welke het gebouw niet als vergund kan worden beschouwd. In het derde middel bekritiseert de verzoekster de overweging in het bestreden besluit volgens welke het betrokken terrein deels gelegen is in parkgebied.

Uit de beoordeling van het tweede middel blijkt dat de verzoekster er niet in slaagt de onwettigheid aan te tonen van het weigeringsmotief met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening. In het licht van dit determinerend motief zijn de in het eerste en in het derde middel bekritiseerde overwegingen in het bestreden besluit overtollige motieven. De kritiek van de verzoekster op deze motieven is niet ontvankelijk aangezien kritiek

op overvloedige motieven niet tot de nietigverklaring van het bestreden besluit kan leiden.

23. Het eerste en het derde middel zijn niet ontvankelijk.

24. Bij het eerste middel vraagt de verzoekster in de memorie van wederantwoord in ondergeschikte orde om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen in verband met de verenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel van artikel 195quinquies DRO. Aangezien de reden op grond waarvan het eerste middel onontvankelijk is niet is ontleend aan de norm die zelf het onderwerp uitmaakt van het naar aanleiding van dit middel geformuleerde verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag, dient deze vraag niet aan het Grondwettelijk Hof te worden gesteld.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt 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 zeventien december 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens