

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.820 van 31 januari 2011
in de zaak A. 174.525/X-12.920.**

In zake : Georgius TACK
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bruno Van Dorpe
 kantoor houdend te 8500 KORTRIJK
 Loofstraat 39
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
 regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Yves François
 kantoor houdend te 8790 WAREGEM
 Eertbruggestraat 10
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 juni 2006, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 12 mei 2006 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar en vernietiging van het besluit van 25 mei 2000 van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen waarbij het beroep van de verzoeker ingesteld tegen het besluit van 21 februari 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Lichtervelde tot weigering van de vergunning voor het regulariseren van een veranda bij een woning, gelegen te Lichtervelde, Kasteelstraat, op een perceel kadastraal bekend sectie A, nr. 328/f, wordt ingewilligd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 206.080 van 29 juni 2010 wordt het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 167.080 verworpen, worden de debatten heropend in de zaak A. 174.525 en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Auditeur An Van den broeck heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een aanvullende laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 oktober 2010.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bruno Van Dorpe, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Yves François, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur An Van den broeck 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 feiten werden uiteengezet in arrest nr. 206.080 van 29 juni 2010.

IV. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Standpunt van de partijen

4. In het tweede middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 145bis, §1, derde lid, b van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) en van artikel 159 van de Grondwet:

“Doordat het bestreden besluit overweegt ‘dat het hier niet ging om een uitbreiding van een ‘bestaande vergunde woning’, terwijl dit niet alleen in feite niet zo is (de woning werd achteraf niet uitgebreid, maar onmiddellijk zo gebouwd, aldus met veranda en op een andere plaats), maar ook in rechte niet zo is gelet op de onwettigheid van de bouwvergunning van 20 november 1995; dat uit voorgaande overweging dient vastgesteld te worden dat de bestaande woning, door zijn niet conforme uitvoering met de afgegeven bouwvergunning, niet te beschouwen is als zijnde ‘vergund’, zoals opgelegd wordt in voormeld artikel 145bis; dat aldus geen toepassing kan gemaakt worden van de wettelijke bepalingen terzake; dat geen andere uitzonderingsmaatregel kan in te roepen worden; dat om voormelde redenen de aanvraag in strijd is met de planologische bestemmingsvoorschriften van het gewestplan; dat de gevraagde regularisatie de goede ruimtelijke ordening in het gedrang brengt en bijgevolg niet voor stedenbouwkundige vergunning in aanmerking komt’;

Terwijl, eerste onderdeel,

Het bestreden besluit verwijst naar het ministerieel besluit van 19 april 2002 dat, met betrekking tot de regularisatie van de veranda, genomen werd op de aanname dat het ging om een vergunde woning en verwijst naar het tussenarrest van het Hof van Beroep dat geleid heeft tot intrekking van het ministerieel besluit gelet op het feit dat het ging om een niet-vergunde woning en bijgevolg de besluitvorming van het betrokken ministerieel besluit onjuist was en overweegt vervolgens dat diensvolgens onderhavige aanvraag aan een nieuw onderzoek ten gronde dient onderworpen te worden, waarbij terdege rekening dient gehouden te worden met de niet-vergunde toestand van de bestaande woning.

Het feit dat het Hof van Beroep bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van de regularisatievergunning van 19 april 2002, diende uit te gaan van de toen geldende versie van artikel 145 bis, zoals ingevoegd door artikel 9 van het decreet van 13 juli 2001 (B.S. 3 augustus 2001, in werking getreden op 13 augustus 2001) nl. ‘De mogelijkheden, vermeld in het eerste lid, 1° tot en met 6°, gelden enkel indien voldaan is aan de volgende voorwaarden (...) b) de woning is vergund of wordt geacht vergund te zijn’, belet niet dat de Minister op 12 mei 2006 de op dat

ogenblik geldende bepalingen van dat artikel diende toe te passen, nl. ‘De mogelijkheden, vermeld in het eerste lid, 1° tot en met 6°, gelden enkel indien voldaan is aan de volgende voorwaarden (...) b) de woning of het gebouw is hoofdzakelijk vergund of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft’. (N.B. Artikel 45 van het Decreet van 21 november 2003 tot wijziging van artikel 145bis, is ingevolge artikel 70 enkel van toepassing op vergunningsdossiers waarvan het ontvangstbewijs werd afgeleverd na 8 februari 2004)

Aldus past het bestreden besluit op 12 mei 2006 een decreetsbepaling toe die werd vervangen door artikel 7 van het Decreet van 19 juli 2002, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 december 2002 en in werking getreden op die datum.

De aanvraag tot regularisatie betreffende zowel de inplanting als de uitbreiding moet worden beoordeeld tegenover de bouwvergunning afgeleverd op 20 november 1995, welke niet werd geschorst, nietigverklaard, noch ingetrokken. De woning is derhalve hoofdzakelijk vergund ook wat de functie betreft. Het enige wat niet vergund was, is de inplanting (binnen hetzelfde perceel en bestemmingsgebied) en de uitbreiding (veranda). Het is dan ook ten onrechte dat het bestreden besluit oordeelt ‘dat de bestaande woning, door zijn niet conforme uitvoering met de afgegeven bouwvergunning, niet te beschouwen is als zijnde ‘vergund’, zoals opgelegd wordt in voormeld artikel 145bis’. De woning is immers ‘hoofdzakelijk vergund’ (schending van artikel 145bis §1, derde lid, b, zoals vervangen door artikel 7 van het Decreet van 19 juli 2002, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 december 2002 en in werking getreden op die datum).

En terwijl, tweede onderdeel, het bestreden besluit door uit de onwettigheid van de bouwvergunning van 20 november 1995 af te leiden dat het niet gaat om de uitbreiding van een bestaande vergunde woning, een bevoegdheidsoverschrijding inhoudt omdat het de Minister als orgaan van actief bestuur niet toegelaten is de wettigheid van een niet geschorste, noch nietigverklaarde, noch ingetrokken definitieve bouwvergunning buiten toepassing te verklaren, wat door artikel 159 van de Grondwet is voorbehouden aan hoven en rechtbanken en overheidsinstanties die met eigenlijke rechtspraak zijn belast”.

5. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord het volgende:

“2 Eerste onderdeel.

Het huidige gewijzigde art. 145bis DRO is naar verzoekende partij zelf bevestigt slechts van toepassing op vergunningen waarvoor na 08.02.2004 een ontvangstbewijs afgeleverd werd. De regularisatieaanvraag voorwerp van huidig geschil dateert van 1999 zodat het oorspronkelijk art. 145bis DRO dient toegepast te worden.

De Vlaamse Minister komt op grond van het in kracht van gewijsde gegane arrest van het Hof van Beroep te Gent tot de vaststelling dat de woning niet conform de bouwvergunning van 20.11.1995 opgetrokken

werd. Deze beslissing geldt erga omnes en kan zeker niet door verzoekende partij nog betwist worden.

Het Hof overweegt onder punt 4.2.2.1:

‘Anders dan de vergunde woning werd een woning gebouwd die werd uitgebreid met een siermuur met doorgang van drie meter. De configuratie van de gebouwde woning verschilt sterk van hetgeen werd vergund, doordat zij achteraan in vrij belangrijke mate, tot in het dak, uitgebreider werd gebouwd (ten onrechte omschreven als ‘veranda’, nu het niet gaat om een aan een buitengevel van de woning gebouwde uitbouw), waardoor de oppervlakte van de woning in verhouding tot het geheel heel wat werd vergroot; de woning werd bovendien aanzienlijk anders ingeplant op het perceel, meer bepaald 11 meter van de straat in plaats van 6 meter.’

Niet bouwen conform de vergunning staat gelijk aan bouwen zonder vergunning. Het bouwwerk staat helemaal niet op de vergunde plaats, het is veel groter en heeft een ander uitzicht.

Het bouwwerk is niet hoofdzakelijk vergund, het is helemaal niet vergund.

3 Tweede onderdeel.

Verzoekende partij houdt voor dat de Vlaamse Minister toepassing heeft gemaakt van art. 159 G.W., quod non.

In het bestreden besluit citeert hij op blz. 3 uit het punt 5.4 van het arrest van het Hof van Beroep te Gent. Hij maakt helemaal geen toepassing van art. 159 G.W.. Hij stelt alleen vast dat er niet conform de vergunning gebouwd werd en het zodoende om een niet vergunde woning gaat.

Daaruit leidt hij af dat de voorwaarden van art. 145bis DRO niet vervuld zijn. Over de onwettigheid van de eigenlijke bouwvergunning spreekt hij zich niet uit, laat staan dat hij ze buiten beschouwing laat”.

6. De verzoeker dupliceert in de memorie van wederantwoord als volgt:

“Het eerste onderdeel.

De verzoeker voert de schending aan van artikel 145bis §1, derde lid, b, zoals vervangen door artikel 7 van het Decreet van 19 juli 2002, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 december 2002 en in werking getreden op die datum en waarin als voorwaarde is bepaald ‘b) de woning of het gebouw is hoofdzakelijk vergund of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft’.

Het feit dat artikel 45 van het Decreet van 21 november 2003 tot wijziging van artikel 145 bis, ingevolge artikel 70 enkel van toepassing is op vergunningsdossiers. waarvan het ontvangstbewijs werd afgeleverd na 8 februari 2004, belet niet dat het bestreden besluit de decreetsbepaling heeft geschonden zoals deze was vervangen door artikel 7 van het Decreet van 19 juli 2002, dat op 26 december 2002 was in werking getreden. Men zou mogen verwachten dat de Minister in staat is de verschillende decreetswijzigingen uit elkaar te houden.

De stelling van de verweerder ‘niet bouwen conform de vergunning staat gelijk aan bouwen zonder vergunning’ is strijdig met artikel 146, 1° DRO dat een onderscheid maakt tussen bouwen zonder voorafgaande vergunning en bouwen in strijd met de vergunning en is onverenigbaar met de bepaling van artikel 145bis DRO dat de regularisatievergunning mogelijk is voor de zonevreemde woning die hoofdzakelijk is vergund.

Het feit dat niet werd gebouwd conform de vergunning werd nooit betwist, ook niet voor de strafrechter en was ook de basis voor een aanvraag tot regularisatie. Dit betekent niet dat de woning daardoor alleen niet in aanmerking komt voor een regularisatievergunning. Zoniet zou een regularisatievergunning voor afwijkingen tegenover de bouwvergunning onmogelijk zijn, alhoewel deze decretaal precies wel mogelijk werden gemaakt (art. 145 bis en 195 quinquies DRO).

In het bestreden besluit heeft de Minister niet onderzocht of de woning niet hoofdzakelijk vergund is of geacht wordt vergund te zijn, ook wat de functie betreft, maar heeft hij er zich verkeerdelijk toe beperkt te oordelen of de woning te beschouwen is als zijnde vergund. Dit kan nu niet worden rechtgezet in een memorie.

Het tweede onderdeel.

De verweerder voert aan dat hij zich niet uitspreekt over de onwettigheid van de eigenlijke bouwvergunning en hij aldus ook artikel 159 G.W. niet kan hebben geschonden.

Dit verweer is in strijd met het bestreden besluit waarin de Minister heeft overwogen (...) dat het in rechte niet gaat om een bestaande vergunde woning ‘gelet op de onwettigheid van de bouwvergunning van 20 november 1995’. Door die wettigheidscontrole heeft het bestreden besluit artikel 159 G.W. geschonden”.

7. In de laatste memorie stelt de verzoeker aangaande het eerste onderdeel nog dat “de beoordeling van het Hof van Beroep te Gent dat niet werd gebouwd conform de afgegeven vergunning om te besluiten tot het niet vergund karakter van de woning (...) een beoordeling (is) binnen het kader van de opdracht van de Rechterlijke macht, die zonder enige invloed is op de beoordeling door de Raad van State” en dat “het voorwerp van de vordering tot nietigverklaring (...) verschillend (is), zodat er geen gezag van gewijsde is dat zich opdringt aan de Raad van State”. Voorts stelt hij dat het “niet de Raad van State toe(komt) om, in de plaats van de overheid te oordelen of, in de bewoordingen van de parlementaire voorbereiding, het hier gaat om een ‘sterk gewijzigde inplanting of een wederrechtelijke uitbreiding met meer dan 20%’, het komt alleen de Minister toe om, na nietigverklaring, het hoger beroep tegen de regularisatievergunning te beoordelen op grond van de dan geldende regelgeving”.

Aangaande het tweede onderdeel stelt de verzoeker dat artikel 159 van de Grondwet “wel degelijk (wordt) geschonden doordat het bestreden besluit ‘uit de onwettigheid van de bouwvergunning van 20 november 1995 afleidt dat het niet gaat om een bestaande woning’” en dat “het (niet) volstaat (...) dat een hof van beroep een vergunning als onwettig buiten toepassing zou verklaren, opdat de Raad van State deze als onwettig zou moeten aanzien”.

Beoordeling

8. De verzoeker voert in het eerste onderdeel aan dat in het bestreden besluit niet wordt onderzocht of de woning “hoofdzakelijk vergund” is. Het wordt door hem niet betwist dat de woning anders werd ingeplant en gebouwd dan voorzien in de stedenbouwkundige vergunning van 20 november 1995. Hij stelt dat de woning desondanks als “hoofdzakelijk vergund” in de zin van het toentertijd geldende artikel 145bis, § 1, derde lid, b) DRO dient te worden beschouwd.

9. Het toentertijd geldende artikel 145bis, § 1, derde lid, b) DRO vereiste, om toepassing te kunnen maken van deze uitzonderingsregel, dat “de woning, het gebouw of de constructie (...) hoofdzakelijk vergund (is) of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft”.

10. Het behoort tot de appreciatiebevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om te oordelen wat al dan niet “hoofdzakelijk” vergund is of wordt geacht te zijn. De Raad van State beschikt ter zake slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid.

11. In de memorie van toelichting bij het voorstel van decreet houdende 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, wordt met betrekking tot het begrip “hoofdzakelijk vergund” in de zin van voormelde bepaling, het volgende gesteld:

“Met ‘hoofdzakelijk’ vergunde of vergund geachte gebouwen wordt bedoeld dat de feitelijke of juridische bouwvergunningstoestand nagenoeg volledig moet kunnen worden aangetoond.

(...)

Met ‘hoofdzakelijk’ vergunde of vergund geachte gebouwen wordt het volgende bedoeld. Vaak worden gevallen aangehaald, waarbij door het zonder vergunning uitvoeren van een beperkte gevelwijziging of een beperkte uitbreiding met bijvoorbeeld een veranda of een luifel, er geen sprake meer zou zijn van een bestaand, vergund gebouw. Dit leidt tot absurde situaties, waarbij de luifel of veranda eerst moet verwijderd worden, vooraleer toch een aanvraag kan worden gedaan voor eenzelfde constructie.

Met ‘hoofdzakelijk’ vergund wordt bedoeld dat de basistoestand voor meer dan 90% in orde moet zijn, wat bij iedere aanvraag en weliswaar ad hoc, maar veeleer, strenge interpretatie vergt. Bij een sterk gewijzigde inplanting of een wederrechtelijke uitbreiding met meer dan 20% is het duidelijk dat deze basistoestand niet meer in orde is”. (Parl. St. Vl. Parl. 2001-2002, nr. 1203/1, p. 7)

In het verslag wordt door de minister opnieuw naar deze begripsomschrijving verwezen waar wordt gesteld:

“Voor de definitie van een bestaand vergund gebouw verwijst minister Dirk Van Mechelen naar de toelichting in het voorstel van decreet bij de wijziging van artikel 145bis”. (Parl. St. Vl. Parl. 2001-2002, 1203/4, p. 16).

Hieruit kan worden afgeleid dat enkel beperkte afwijkingen op de stedenbouwkundig vergunde toestand het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning toelaten.

12. Na te hebben vastgesteld dat “het Hof van Beroep te Gent dd. 13 september 2002 een tussenarrest heeft gevelde waarbij vooreerst gesteld werd dat het hier niet gaat om een veranda in de gebruikelijke zin van het woord, maar om een groter bouwen, tot en met het dak, aan de achterzijde van de woning” en dat “bij voormeld ministerieel besluit van 19 april 2002 er van uitgegaan werd dat het hier ging om een uitbreiding van een ‘bestaande vergunde woning’, terwijl dit niet alleen in feite niet zo is (de woning werd achteraf niet uitgebreid maar onmiddellijk zo gebouwd, aldus met de veranda en op een andere plaats), maar ook in rechte niet zo is gelet op de onwettigheid van de bouwvergunning van 20 november 1995” concludeert het bestreden besluit dat “uit voorgaande overweging dient vastgesteld te worden dat de bestaande woning, door zijn niet

conforme uitvoering met de afgegeven bouwvergunning, niet te beschouwen is als zijnde ‘vergund’, zoals opgelegd wordt in voormeld artikel 145bis” en “dat aldus geen toepassing kan gemaakt worden van de wettelijke bepalingen terzake (en) dat geen andere uitzonderingsgrond kan ingeroepen worden”.

Het bestreden besluit concludeert dat de woning niet werd gebouwd conform de stedenbouwkundige vergunning en verwijst hiervoor naar de feitelijke vaststellingen in het arrest van het hof van beroep te Gent, met name dat er groter is gebouwd tot en met het dak aan de achterzijde van de woning en op een andere plaats. De verwerende partij besluit op basis van deze gegevens tot het niet vergund karakter van de woning, hetgeen impliceert dat in de gegeven omstandigheden deze evenmin “hoofdzakelijk vergund” is, aangezien de aangebrachte wijzigingen niet bijkomstig of beperkt zijn.

13. Het is zaak van de aanvrager om aan te tonen dat zijn aanvraag voldoet aan de voorwaarden om toepassing te kunnen maken van de uitzonderingsbepaling van het toentertijd geldende artikel 145bis, § 1, derde lid, b DRO. De verzoeker maakt te dezen niet voldoende concreet aannemelijk dat aan die voorwaarden is voldaan. Evenmin toont hij afdoende aan dat de verwerende partij in het bestreden besluit de grenzen van de haar wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid heeft overschreden.

Het eerste onderdeel is ongegrond.

14. Met de verwerende partij dient te worden vastgesteld dat in het bestreden besluit, met verwijzing naar de feitelijke vaststellingen in het arrest van 13 september 2002 van het hof van beroep te Gent, wordt vastgesteld dat niet is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van het toentertijd geldende artikel 145bis, § 1, derde lid, b DRO.

Artikel 159 van de Grondwet wordt hierbij niet geschonden aangezien de bevoegde minister geen toepassing heeft gemaakt van dit grondwetsartikel.

Het tweede onderdeel is ongegrond.

Het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenendertig januari 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens