

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.275 van 17 december 2015
in de zaak A. 215.634/X-16.211.**

In zake : Anne SAELEMAEKERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michiel Deweirdt
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Doorniksewijk 66
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIERAAD VAN VLAAMS-
BRABANT

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 17 april 2015, strekt tot de cassatie van het arrest nr. A/2015/0123 van 10 maart 2015 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: de RvVb) in de zaak 1213/0610/A/2/0571.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking van 6 mei 2015.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 oktober 2015.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Paulien Tanghe, die loco advocaat Michiel Deweirdt verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroot heeft een 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. Met een besluit van 21 maart 2013 weigert de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant (hierna: de deputatie) een regulariserende stedenbouwkundige vergunning voor het slopen en herbouwen van een “grotendeels afgebroken” bijgebouw dat tot berging was bestemd volgens de bouwvergunning van 6 november 1997 voor de oorspronkelijke woning met tandartsenpraktijk.

4. Het bestreden arrest verklaart het beroep van A. Saelemaekers tot vernietiging van de vergunningsbeslissing van 21 maart 2013 ongegrond.

IV. Onderzoek van de cassatiemiddelen

Eerste middel

Standpunt van verzoekster

5. A. Saelemaekers voert de schending aan van de artikelen 4.2.24 en 4.6.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), artikel 1.2 van hoofdstuk 2 van de Algemene Bouwverordening van de stad Leuven (ABL) en artikel 149 Gw.

Zij argumenteert dat de RvVb de term “verbouwing” in de ABL ten onrechte interpreteert zoals gedefinieerd in de VCRO en ten onrechte aanneemt dat er “door de reeds uitgevoerde gedeeltelijke afbraak geen mogelijkheid meer is om tot een regularisatie te komen of herstel/herbouw in de oorspronkelijke toestand”.

In de ABL worden de begrippen “verbouwing”, “herbouw” en “nieuwbouw” niet gedefinieerd. Het bestreden arrest maakt “een eigen verband tussen de [ABL] en de VCRO terwijl de [ABL] dit niet doet”. De RvVb overschrijdt aldus zijn bevoegdheid en herdefinieert het begrip “verbouwen” “zonder ook de spreekwoordelijke betekenis van het begrip [...] in haar motivering te betrekken of te onderzoeken”. Het bestreden arrest “‘plukt’ slechts één enkele definitie uit deze hogere wetgeving, zonder deze [...] integraal in overweging te nemen, en dus te kijken wat exact de definitie van ‘verbouwing’ is in de VCRO en op welke manier deze definitie wordt gebruikt”. Het bestreden arrest gaat niet na of de term “verbouwing” in de ABL dezelfde is als in de VCRO maar neemt enkel de woordelijke definitie over. Aangezien de term “herbouw” niet in de ABL wordt gebruikt, zit het vervat in het begrip “verbouwing” van de ABL die handelt over “wijzigingen aan bestaande gebouwen” en “aanpassingen aan bestaande gebouwen”.

Door aan te nemen dat een regularisatievergunning “een regeling van een wederrechtelijkheid” is, geeft het bestreden arrest “een andere definitie dan bepaald in artikel 4.2.24” VCRO en verwacht het arrest “een administratieve regularisatieaanvraag met een strafrechtelijke schikking of regeling”.

In de zin van de parlementaire vraag waarnaar het bestreden arrest verwijst kan er geen sprake zijn van herbouw omdat de afbraak allesbehalve “zo goed als volledig is” en de hoofdstructuur zeker niet teloorgaat zodat er sprake is van verbouwing.

Aangezien volgens artikel 4.6.1 VCRO een expliciet vergunde toestand kan behouden blijven, kan het begrip “verbouwing” in de ABL niet anders gelezen worden dan dat het ook “herbouw” omvat.

De bestreden vergunningsbeslissing van de deputatie is strijdig met de basisprincipes van de VCRO in verband met geldigheid voor onbepaalde tijd van de stedenbouwkundige vergunning, en schendt aldus de formele- en materiële motiveringsplicht. Terwijl voor het herbouwen de VCRO “vertrekt [...] van een bestaand gebouw of constructie, op een bepaalde plaats, met bepaalde afmetingen, volume en functie” en “ook van een bestaande vergunning voor dit gebouw” bestaat er geen definitie voor “nieuwbouw” zodat het de spreekwoordelijke betekenis heeft en dus “het bouwen van een constructie zonder dat er voorheen op deze plaats een gebouw of constructie stond” betreft. Het verschil tussen beide begrippen komt onder andere tot uiting bij de dossiersamenstelling van een vergunningsaanvraag. Het onderscheid is ook van belang in het kader van het toepassingsgebied van de ABL. Artikel 2.1 ABL maakt een uitzondering voor aanpassingen aan gebouwen die bij de inwerkingtreding van de ABL niet voldoen aan de bepalingen van de ABL inzake volume, plaatsing en/of uitzicht. In het bestreden arrest wordt dan nog enkel gesproken over “nieuwbouw” en “verbouwing” en wordt “herbouw” niet in acht genomen.

De impliciete stelling van de RvVb dat bij het aanvragen van een nieuwe vergunning de oorspronkelijke vergunning niet langer relevant is, en dat de aanvrager door het aanvragen van een nieuwe vergunning dus afstand doet van de oorspronkelijke vergunning, gaat voorbij aan het grondwettelijk recht in artikel 16 Gw.

De ABL is een toepassing en geen uitvoering van de VCRO.

De ABL heeft een eigen dynamiek en kan eigen definities bevatten. De ABL kan hiervoor verwijzen naar bestaande definities maar moet dat ook uitdrukkelijk doen omwille van de rechtszekerheid.

De deputatie beoordeelde de vergunningsaanvraag als nieuwbouw omdat de oorspronkelijke constructie grotendeels afgebroken zou zijn. Door in het bestreden arrest herbouw met nieuwbouw gelijk te stellen waardoor geen beroep kan worden gedaan op de afwijkingsbepalingen van de ABL, geeft het “een duidelijk andere motivering”. De RvVb weigert hierdoor bepaalde argumenten te behandelen omdat de aanvrager er geen voordeel bij heeft.

Er is geen objectieve rechtvaardiging voor het feit dat zonevreemde woningen of constructies meer rechten zouden hebben dan zone-eigen constructies zodat artikel 4.4.10 VCRO de artikelen 10 en 11 Gw schendt en waaromtrent A. Saelemaekers de Raad van State vraagt “een” prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Het bestreden arrest vertrekt ten onrechte van de gesloopte toestand “zoals zogenaamd vastgesteld in het proces-verbaal” omdat “het pand niet werd afgebroken” terwijl uit artikel 4.2.24 VCRO volgt dat een regularisatieaanvraag moet worden behandeld als elke aanvraag en niet “op basis van vermeende vaststellingen in een proces-verbaal [...] zonder vorm van verdediging” in strijd met het vermoeden van onschuld.

De discussie betreft niet de vraag “of de aanvraag volgens de VCRO een herbouw betreft, maar wel of bij een aanvraag tot herbouw de voorgaande vergunde toestand niet langer relevant is, net zoals bij nieuwbouw waar er geen enkele voorgaande vergunde toestand of constructie is.

De interpretatie van de ABL in het bestreden arrest “ontkent” het basisprincipe dat een vergunning luidens artikel 4.6.1 VCRO van onbepaalde duur is. De toelichting in randnummer 268 over het begrip “herbouw” dat over een “zo goed als volledige afbraak” spreekt is strijdig met de omschrijving van hetzelfde begrip in randnummer 269 dat over de sloop van “meer dan 40% van de buitenmuren” spreekt.

Beoordeling

6. Het middel gaat terug op de ongegrondverklaring van het eerste en het tweede middel. In beide middelen wordt de schending aangevoerd van artikel 3 van de motiveringswet, het materiële motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel en wordt bijkomend de schending aangevoerd van artikel 1.2 ABL omdat (eerste middel) de motieven van de bestreden vergunningsbeslissing tegenstrijdig, “strijdig met de realiteit en feitelijk en juridisch onjuist en niet afdoende” zijn door “het ingediende project ten onrechte” te beschouwen “als een nieuwbouwproject terwijl er nochtans een onderscheid is tussen ‘herbouw’ en ‘nieuwbouw’” en omdat door die gelijkstelling de bestreden vergunningsbeslissing “het bestaan van een oorspronkelijk gebouw” en “het bestaan van een vergunning hiervoor” ontkent en “47% van de buitenmuren werd gesloopt” waaruit blijkt “dat er sprake is van herbouw” en niet kan “gesteld worden dat het gebouw ‘grotendeels’ werd gesloopt” en omdat bij de regularisatieaanvraag “niet moet uitgegaan worden van de feitelijke toestand op het moment van de vergunningsaanvraag” maar rekening moet worden gehouden “met de reeds uitgevoerde werken”, en omdat (tweede middel) “de aanvraag een regularisatievergunning betreft [...] zowel voor de sloop als voor de opbouw van het bijgebouw, of zoals de VCRO bepaalt, voor de herbouw van een bijgebouw” en de deputatie “niet de oorspronkelijke, bestaande en vergunde toestand als

vertrekbasis [neemt] voor de beoordeling of de aangevraagde werken vergunbaar zijn of niet, maar [...] de overtreding als vertrekbasis” neemt waardoor “een regularisatie uiteraard altijd onmogelijk” is en de deputatie “feitelijk en juridisch onjuist heeft geoordeeld”.

7. Artikel 4.2.24, § 1, VCRO bepaalt dat een regularisatievergunning een stedenbouwkundige vergunning is die tijdens of na het verrichten van vergunningsplichtige handelingen wordt afgeleverd en dat bij de beoordeling van het aangevraagde de actuele regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften en eventuele verkavelingsvoorschriften als uitgangspunt worden genomen. Voorts bepaalt artikel 4.2.24, § 2, VCRO dat een aanvraag tot regularisatie een afschrift bevat van eventuele processen-verbaal, administratieve beslissingen en rechterlijke beslissingen met betrekking tot de constructie, dewelke ter kennis van de aanvrager werden gebracht. Artikel 4.2.24, § 3, VCRO bepaalt dat het niet vervolgen van een inbreuk door de overheid op zich de regularisatie niet wettigt en dat de sanctionering van een inbreuk een regularisatie niet uitsluit. Artikel 4.2.24, § 4, VCRO bepaalt tot slot dat de regularisatievergunning wordt afgeleverd met inachtneming van de gebruikelijke beoordelingscriteria en conform de gebruikelijke vergunningsprocedure.

Artikel 4.6.1 VCRO bepaalt dat een stedenbouwkundige vergunning geldt voor een onbepaalde duur, behoudens indien uitdrukkelijk anders vermeld.

8. Artikel 1.2 van hoofdstuk 2 van de ABL bepaalt wat volgt:

“Aanpassingen aan gebouwen die op het moment van het van kracht worden van de algemene bouwverordening niet voldoen aan de bepalingen van deze verordening inzake volume, plaatsing en/of uitzicht zijn slechts toegelaten indien:

Ofwel het gebouw of gedeelte van het gebouw na de verbouwing wel beantwoordt aan de bepalingen;

Ofwel het gebouw of gedeelte van het gebouw na de verbouwing nog niet volledig beantwoordt aan de bepalingen maar er door de aanpassingen in één of meerdere opzichten beter aan beantwoordt dan voorheen, terwijl er geen nieuwe elementen zijn ontstaan die strijdig zijn met deze bepalingen.

De vergunningverlenende overheid oordeelt of de aanvraag aan bovenstaande criteria voldoet.”

Met “aanpassingen aan gebouwen” beoogt dit artikel 2.1.2 ABL het “verbouwen” van gebouwen of een gedeelte ervan dat luidens artikel 1.1 ABL naast het oprichten van nieuwe gebouwen, het uitbreiden, herbouwen of vernieuwbouw van bestaande gebouwen en constructies, de functiewijzigingen en het wijzigen van het aantal wooneenheden, principieel onder het toepassingsgebied van de ABL valt.

Het “oprichten van nieuwe gebouwen” noch het “herbouwen of vernieuwbouw van bestaande gebouwen of constructies” vallen onder het toepassingsgebied van artikel 2.12 ABL.

De begrippen “verbouwen” en “herbouwen of vernieuwbouw van bestaande gebouwen of constructies” worden niet nader omschreven in de ABL.

9. Luidens artikel 4.1.1, 6°, VCRO wordt onder “herbouwen” verstaan “een constructie volledig afbreken, of méér dan veertig procent van de buitenmuren van een constructie afbreken, en binnen het bestaande bouwvolume van de geheel of gedeeltelijk afgebroken constructie een nieuwe constructie bouwen”. Luidens artikel 4.1.1, 12°, VCRO wordt onder “verbouwen” verstaan “aanpassingswerken doorvoeren binnen het bestaande bouwvolume van een constructie waarvan de buitenmuren voor ten minste zestig procent behouden worden”. Beide definities gelden voor de toepassing van het vergunningenbeleid van titel IV van de VCRO ongeacht de al dan niet zonevreemdheid van de constructie.

Herbouwen betekent dat eerst de bestaande constructie geheel of gedeeltelijk (meer dan 40% van de buitenmuren) wordt afgebroken. Indien dit, zoals hier, in zijn geheel gebeurt vooraleer een vergunning wordt aangevraagd, heeft dit tot gevolg dat de bestaande constructie niet meer bestaat en derhalve niet

meer aanwezig is op het ogenblik dat de regularisatievergunning wordt aangevraagd.

10. Het bestreden arrest verklaart het eerste en het tweede middel van A. Saelemaekers op grond van volgende overwegingen ongegrond:

(eerste middel)

- het vergunningverlenend bestuur is krachtens artikel 4.3.1, § 1, eerste lid, 1°, a), en artikel 1.1.2, 13°, VCRO bij de beoordeling van een aanvraag gebonden door de stedenbouwkundige voorschriften in de ABL, tenzij daarvan op geldige wijze kan worden afgeweken;
- er bestaat geen discussie over de toepasselijkheid van hoofdstuk 2 van de ABL op de regularisatieaanvraag van A. Saelemaekers;
- de uitzonderingsregel in artikel 2.1.2 ABL beperkt zich tot “verbouwingswerken aan gebouwen die onder de ABL vallen”;
- de ABL bevat geen definitie van de begrippen “verbouwen” en “herbouwen” zodat de definities in artikel 4.1.1 VCRO gelden;
- er bestaat geen discussie over het feit “dat er sprake is van een herbouw” en uit de plannen en het administratief dossier blijkt dat “meer dan 40% van de buitenmuren [wordt] afgebroken” zodat het “niet ter zake [doet] of de [deputatie] spreekt over het feit dat het oorspronkelijke bijgebouw ‘grotendeels’ werd afgebroken en bijgevolg stelt dat er dient te worden uitgegaan van een ‘nieuwbouwproject’”;
- in de parlementaire voorbereiding wordt “herbouw” toegelicht als “een volledige afbraak of een zo goed als volledige afbraak waarbij de fundamenten behouden blijven, maar de hoofdstructuur teloorgaat, één en ander steeds gevolgd door heropbouw” en wordt aangenomen dat een stedenbouwkundige vergunning voor herbouwingswerken een vergunning “[in]sluit” voor “én sloopwerken én nieuwbouw”;
- de bestreden vergunningsbeslissing bevat geen tegenstrijdige motieven door “het aangevraagde de ene keer te betitelen als ‘herbouw’ en in [de] overwegingen te spreken over een nieuwbouwproject” aangezien “[h]erbouw door sloping van meer dan 40% van de muren [...] neer[komt] op een nieuwbouwproject”;

- de deputatie kon terecht motiveren dat het project “niet valt onder de uitzonderingsbepaling van artikel 1.2, hoofdstuk 2 [ABL] aangezien deze uitzonderingsregel zich beperkt tot verbouwingen aan gebouwen” en “het project een ‘herbouw’/’nieuwbouwproject’ is”;
- A. Saelemaekers heeft geen belang bij “de loutere discussie [...] over de eventuele verschillen tussen herbouw en nieuwbouw op het vlak van het al dan niet bestaan van een voorgaande vergunning” aangezien “de door haar aangevoerde uitzonderingsbepaling het enkel heeft over ‘verbouwings’werken en zij nooit heeft voorgehouden dat aan het bijgebouw enkel verbouwingswerken zouden zijn uitgevoerd”; A. Saelemaekers is “in die zin [...] van een verkeerd uitgangspunt vertrokken”.

(tweede middel)

- artikel 4.2.24 VCRO is geen afzonderlijke vergunnings- of beoordelingsgrond en “stelt duidelijk dat bij de beoordeling van een regularisatieaanvraag de actuele regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften [...] als uitgangspunt worden genomen” zodat het voorwerp van een regularisatieaanvraag “vooreerst [dient] getoetst te worden aan de verenigbaarheid van de aanvraag met de toepassingsvoorwaarden van de ABL”
- uit de beoordeling van het eerste middel blijkt dat de deputatie de regularisatieaanvraag terecht heeft geweigerd omdat deze strijdig is met de toepassingsvoorwaarden van hoofdstuk 2 van de ABL en de aanvraag tot herbouw van het bijgebouw niet valt onder de uitzonderingsbepaling van artikel 1.2 van dit hoofdstuk 2 aangezien deze uitzonderingsregel zich beperkt tot verbouwingen aan gebouwen.

11. Uit wat voorafgaat wordt besloten dat het bestreden arrest in zoverre het het eerste en het tweede middel ongegrond verklaart, regelmatig met redenen is omkleed in de zin van artikel 149 Gw. Uit wat voorafgaat volgt ook dat de RvVb de in de ABL niet-gedefinieerde term “verbouwen” zonder schending van de aangevoerde regels de betekenis in artikel 4.1.1, 12°, VCRO, heeft verleend en onderscheiden heeft van de evenmin in de ABL gedefinieerde term “herbouwen” waaraan de betekenis in artikel 4.1.1, 6°, VCRO werd verleend. De RvVb kon op basis van de vaststelling volgens de plannen en de

gegevens van het administratief dossier dat meer dan 40% van de buitenmuren werd afgebroken, zonder schending van de aangevoerde regels oordelen dat de deputatie terecht kon besluiten dat het aangevraagde project niet valt onder de uitzonderingsbepaling van artikel 2.1.2 ABL dat enkel geldt voor het verbouwen van gebouwen en niet voor het oprichten van nieuwe gebouwen, herbouwen of vernieuwbouw van bestaande gebouwen en constructies. Op basis van diezelfde vaststelling kon de RvVb ook, zonder schending van de aangevoerde regels, oordelen dat A. Saelemaekers geen belang heeft bij de discussie over eventuele verschillen tussen herbouw en nieuwbouw “op het vlak van het al dan niet bestaan van een voorgaande vergunning” omdat de uitzonderingsbepaling van artikel 2.1.2 ABL enkel geldt voor het verbouwen van gebouwen. Het bestreden arrest neemt bij de beoordeling van het eerste en het tweede middel van A. Saelemaekers de voorschriften van de ABL als uitgangspunt en schendt zodoende niet artikel 4.2.24 VCRO. Om dezelfde reden is er voor de Raad van State ook geen aanleiding tot het stellen van “een” prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof over artikel 4.4.10 VCRO.

12. Het middel wordt verworpen.

Aangezien het onderzoek in het auditoraatsverslag beperkt is tot dit middel, is er reden tot een aanvullend onderzoek.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien december 2015, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust