

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.615 van 3 oktober 2019
in de zaak A. 227.210/VII-40.475.**

In zake : de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIERAAD
 VAN ANTWERPEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Reiner Tijs
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Nassaustraet 37-41
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de BVBA GIMAR MANAGEMENT
2. Gino DE KERF
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Willem Slosse en Stijn Brusselmans
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 64, bus 201
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 15 januari 2019, strekt tot de nietigverklaring van arrest nr. RvVb-A-1819-0380 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 4 december 2018 in de zaak 1617-RvVb-0875-A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Een beschikking van 6 februari 2019 verklaart het cassatieberoep toelaatbaar.

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

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 september 2019.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joëlle Gillemot, die loco advocaat Reiner Tijs verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Stijn Brusselmans, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock heeft 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. Bij arrest van 17 januari 2017 met nummer RvVb/A/1617/0496 vernietigt de RvVb de beslissing van 4 december 2014 van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen (hierna: deputatie) waarbij aan de aanvrager een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het verbouwen en uitbreiden van een vrijstaande eengezinswoning en het gedeeltelijk verleggen van een waterloop.

4. Met een besluit van 11 mei 2017 verleent de deputatie andermaal aan de aanvrager een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen en uitbreiden van een vrijstaande eengezinswoning en het gedeeltelijk verleggen van een waterloop.

5. Het bestreden arrest vernietigt deze laatste vergunningsbeslissing.

De RvVb “stelt zijn arrest in de plaats en verklaart het administratief beroep van de [bvba Gimar Management en de heer Gino De Kerf] gegrond” en weigert de “stedenbouwkundige vergunningsaanvraag van 30 april 2014 ingediend door de aanvrager voor het verbouwen en uitbreiden van een vrijstaande eengezinswoning en het gedeeltelijk verleggen van een waterloop”.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De deputatie voert de schending aan van artikel 37, § 2, van het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (hierna: DBRC-decreet), de artikelen 4.1.1, 7°, 4.2.14 en 4.4.10, § 1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO).

Zij betoogt dat het onderzoek of “de bestaande constructie als hoofdzakelijk vergund kan worden beschouwd in de zin van artikel 4.1.1, 7° VCRO” haar toekomt en geen gebonden bevoegdheid kan zijn zoals in het bestreden arrest wordt voorgehouden aangezien het “niet de bevoegdheid van de [RvVb] [is] om zelf de feiten te gaan beoordelen inzake het al dan niet hoofdzakelijk vergund karakter van een constructie. De [RvVb] is enkel bevoegd na te gaan of de [deputatie] haar onderzoek naar het vergund karakter op een zorgvuldige en redelijke wijze heeft uitgevoerd en gemotiveerd”. Met verwijzing

naar het aangehaalde arrest van 17 januari 2017 van de RvVb argumenteert zij dat het “onderzoek naar het hoofdzakelijk vergund karakter [...] bijgevolg een discretionaire bevoegdheid van de [deputatie betreft], waarbij de [RvVb] zich onmogelijk kan inlaten met dit feitelijk onderzoek en zijn arrest in de plaats zou kunnen stellen van een vergunningsbeslissing van de [deputatie]”. Zij verwijst naar rechtspraak van de RvVb “met betrekking tot de beoordeling van het vermoeden van vergunning en het hoofdzakelijk vergund karakter van een constructie” waarin de RvVb “in voormelde gelijkaardige situatie [oordeelt] dat de [RvVb] zich niet in de plaats kan stellen van de deputatie om de feiten te beoordelen”. Zij stelt dat het bestreden arrest een “eigen beoordeling [maakt] omtrent het al dan niet hoofdzakelijk vergund karakter van de constructie”. “Doordat de [RvVb] nu oordeelt dat [de] bestaande constructie niet hoofdzakelijk vergund zou zijn met betrekking tot de functie conform art. 4.1.1, 7° VCRO, neemt de [RvVb] de mogelijkheid weg om te onderzoeken of de functie nog gewijzigd zou zijn tussen 1974 en 9 september 1984” waardoor “de onderzoeksmogelijkheid waarover de [deputatie] beschikt volledig uitgehold [wordt] en [...] de onderzoeksbevoegdheid [...] afgenomen”. Zij betoogt dat de RvVb “enkel maar [kan] vaststellen dat de desbetreffende constructie tot minstens 1974 niet voor permanente bewoning gebruikt zou zijn geweest”, dat “het vermoeden van vergunning met betrekking tot de functie” te dezen geen gebonden bevoegdheid betreft omdat een functiewijziging “pas vergunningsplichtig [is] geworden met het besluit van 15 juli 1984” en “de functie ook na de verklaring van 1974 zou gewijzigd kunnen zijn” en dat “de aangevoerde stukken [...] niets zeggen over de periode 1974-1984 met betrekking tot de functie”. Zij besluit dat indien de RvVb “zou kunnen oordelen dat uit de elementen van het dossier blijkt dat de constructie niet als hoofdzakelijk vergund kan worden beschouwd, kan de [RvVb] elke discretionaire bevoegdheid omvormen tot een gebonden bevoegdheid” in welk geval “de substitutiebevoegdheid [...] in art. 37, § 2 DBRC-Decreet steeds toegepast [zou] kunnen worden”.

Beoordeling

7. Het middel gaat terug op de overwegingen in verband met en de beslissing tot de indeplaatsstelling in het bestreden arrest na de gegroundverklaring van het eerste middel van de bvba Gimar Management en de heer De Kerf.

8. Het eerste middel van laatstgenoemden wordt in het bestreden arrest geground verklaard op basis van - samengevat - volgende overwegingen:

- het middel noopt tot een beoordeling of de deputatie “op een correcte manier tot de conclusie is gekomen dat het betreffende gebouw naar functie ‘wonen’ als hoofdzakelijk vergund of vergund geacht kan worden beschouwd”;
- uit het arrest van 17 januari 2017 van de RvVb volgt dat de deputatie “in haar beslissing van 2014 [...] niet zonder meer [kon] verwijzen naar het onderzoek uitgevoerd in 2007 zonder hierover een eigen onderzoek te voeren”;
- omdat in dat arrest “geoordeeld werd dat de vergunning van 2007 uit het rechtsverkeer is verdwenen door verval” nam de deputatie ten onrechte in de bestreden vergunningsbeslissing van 11 mei 2017 aan “dat zij zich overeenkomstig artikel 4.4.10, § 1 VCRO, dient te baseren op de motieven uit de vergunning van 2007 aangezien het hoofdzakelijk vergund karakter, ook wat betreft de functie, beoordeeld moet worden op het ogenblik van de eerste vergunningsaanvraag”;
- de deputatie diende na dit arrest “het hoofdzakelijk vergund karakter opnieuw te beoordelen en [...] zich overeenkomstig artikel 4.4.10, § 1 VCRO hiervoor te plaatsen op het ogenblik van de eerste vergunningsaanvraag”;
- “de verzoekende partijen [overtuigen] dat de eerste vergunningsaanvraag niet deze is ingediend in 2016 [lees: 2006], maar wel een vorige aanvraag van 1997, die geleid heeft tot een weigeringsbeslissing op 17 maart 1997 voor een aanvraag tot verbouwing (optimaliseren zadeldak) [...] omdat het een niet-vergund gebouw betreft en geen bewijs van vergunning van alle bestaande constructies werd bijgebracht”;
- de deputatie leidt in de bestreden vergunningsbeslissing uit het advies van 6 september 2006 van de gemachtigde ambtenaar “ten onrechte af dat de gemachtigd ambtenaar onzeker zou zijn over het hoofdzakelijk vergund karakter

van de functie” en lijkt zich, “door zich in hoofdzaak te beperken tot de (eenzijdige) lezing van het advies [...] te onthouden van een grondige inhoudelijke beoordeling van het stuk waarop de gemachtigd ambtenaar zich destijds baseerde”, meer bepaald een “inlichtingenformulier in te vullen door de eigenaar van een weekendverblijf zonder vergunning, opgemaakt in 1974” waarin “wordt verklaard dat de constructie geplaatst werd in het jaar 1954”;

- de inhoud van dit document is duidelijk en de deputatie gaat in de bestreden vergunningsbeslissing niet in “op het gegeven dat uit dit stuk blijkt dat de constructie pas in 1954 is opgericht en dat de constructie blijkbaar in 1974 nog steeds over de functie van weekendverblijf beschikte” zonder opgave van “redenen [dat] er geen rekening gehouden kan worden met de inhoud van het inlichtingenformulier of waarom de verklaring van de burgemeester boven het inlichtingenformulier moet worden verkozen”;

- “er [zijn] geen stukken voorhanden op basis waarvan besloten kan worden - noch motiveert de [deputatie] iets hieromtrent - dat de functie van de constructie na het jaar 1974 nog gewijzigd werd naar wonen voor de inwerkingtreding van het besluit zonevreemde functiewijzigingen van 17 juli 1984”;

- de deputatie beperkt “haar beoordeling inzake het inlichtingenformulier enkel [...] tot de bespreking van de bij het inlichtingenformulier bijgevoegde plan” waaruit “blijkt dat de constructie in 1974 niet over een badkamer beschikte” op basis waarvan zij overweegt dat “dit niet noodzakelijkerwijze tot gevolg heeft dat de constructie tot dan niet voor permanente bewoning geschikt was aangezien volgens haar in woningen opgericht in de jaren 40 vaak geen elementaire sanitaire voorzieningen aanwezig waren” zodat “moet worden vastgesteld dat hiermee de overige relevante informatie uit het inlichtingenformulier niet bij de beoordeling van de [deputatie] wordt betrokken”;

- de deputatie heeft “haar beoordeling op onzorgvuldige en onredelijke wijze gemotiveerd” door “haar onderzoek te beperken tot een eenzijdige lezing van het advies van de gemachtigde ambtenaar van 2006 en het desbetreffende stuk, het inlichtingenformulier, onvoldoende concreet bij haar onderzoek te betrekken”.

9. Luidens de toepasselijke versie van artikel 4.8.2 VCRO doet de RvVb als administratief rechtscollege, bij wijze van arresten, uitspraak over de beroepen die worden ingesteld tot vernietiging van vergunningsbeslissingen genomen in laatste administratieve aanleg, betreffende het afgeven van een vergunning.

Wanneer de RvVb het beroep gegrond verklaart kan de RvVb, luidens artikel 35 DBRC-decreet, de bestreden vergunningsbeslissing geheel of gedeeltelijk vernietigen.

Artikel 37, § 1, DBRC-decreet bepaalt dat de RvVb na gehele of gedeeltelijke vernietiging van de bestreden vergunningsbeslissing, “de verwerende partij [kan] bevelen om met inachtneming van de overwegingen die opgenomen zijn in zijn uitspraak een nieuwe beslissing te nemen of een andere handeling te stellen. Het kan daarbij de volgende voorwaarden opleggen:

- 1° welbepaalde rechtsregels of rechtsbeginselen moeten bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing worden betrokken;
- 2° welbepaalde procedurele handelingen moeten voorafgaand aan de nieuwe beslissing worden gesteld;
- 3° welbepaalde onregelmatige motieven of kennelijk onredelijke motieven mogen niet bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing worden betrokken”.

Artikel 37, § 2, DBRC-decreet bepaalt dat de RvVb het arrest in de plaats kan stellen van die beslissing als de nieuw te nemen beslissing, bevelen conform paragraaf 1, eerste lid, van artikel 37 DBRC-decreet, het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij.

10. Uit de wetsgeschiedenis van de laatst aangehaalde bepaling blijkt dat de indeplaatsstellingsbevoegdheid “omwille van de efficiëntie” werd toegekend aan de RvVb “ingeval er sprake is van een zuiver gebonden bevoegdheid” van het vergunningverlenende bestuursorgaan. Daarbij wordt

onder meer gedacht aan het geval waarbij “de bestreden beslissing een vergunning verleend heeft voor stedenbouwkundige handelingen, die naar het oordeel van de Raad voor Vergunningsbetwistingen geenszins kunnen worden vergund wegens een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering” waardoor “het vergunningverlenende bestuursorgaan in dat geval de vergunning enkel [kan] weigeren” en “over geen enkele beleidsvrijheid of appreciatiemarge (meer) beschikt bij het nemen van de beslissing” (*Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 777/1, 11).

De decreetgever beoogt aldus met deze indeplaatsstellingsbevoegdheid van de RvVb onder meer de gevallen van feitelijke of *a posteriori* gebonden bevoegdheid die volgen uit de werking van de wet in het licht van de concrete gegevens van het aan de vergunningverlenende overheid voorgelegde administratief dossier.

11. Het bestreden arrest

- besluit dat de deputatie “[d]oor te oordelen dat uit de voorgelegde stukken blijkt dat de constructie als hoofdzakelijk vergund moet geacht worden, [...] aan deze stukken een interpretatie [geeft] die onverenigbaar is met hun inhoud, hun zin en hun draagwijdte”
- en stelt vervolgens “vast dat het dossier op afdoende wijze doet besluiten dat de bestaande constructie niet hoofdzakelijk vergund is in de zin van artikel 4.1.1, 7° VCRO, zodat zich *in casu* een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering voordoet voor de gebeurlijke toepassing van de basisrechten inzake zonevreemde constructies” en de vergunningsaanvraag “bijgevolg omwille van deze legaliteitsbelemmering [dient] geweigerd te worden”.

12. Het bestreden arrest steunt deze beslissing tot indeplaatsstelling op het onderzoek van de door de partijen bijgebrachte stukken van het dossier:

- de op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar genomen weigeringsbeslissing van 17 maart 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zandhoven naar aanleiding van de eerste aanvraag tot verbouwing van de constructie;

- het voormelde eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar die oordeelt “dat het voorwerp van de aanvraag een niet-vergund gebouw betreft en dat geen bewijs van vergunning van alle bestaande constructies is bijgebracht”;
- “het verslag van de gemachtigde ambtenaar bij gelegenheid van het onderzoek van de latere aanvraag in 2007 [waarin] werd aangegeven dat de huidige constructie slechts werd opgericht in 1954 als weekendverblijf, hetgeen ook bleek uit de vormgeving en de omvang van de constructie”;
- “de stellingname van de toenmalige burgemeester dat de betreffende woning volgens het bevolkingsregister van de telling van 1947 door een echtpaar werd bewoond”, die door het voormelde verslag van de gemachtigde ambtenaar relevantie ontbeert;
- “een door de eigenaar ondertekend inlichtingenformulier ‘in te vullen door de eigenaar van een weekendverblijf zonder vergunning’ waaruit blijkt dat het terrein werd aangekocht in 1946 en dat de constructie pas in 1954 werd gebouwd”;
- de lijst van niet-vergunde weekendverblijven waarin de constructie in 1974 werd opgenomen en de daarbij gevoegde plannen “waaruit blijkt dat de constructie toen over geen badkamer beschikte”, op basis waarvan wordt vastgesteld “dat de constructie minstens tot 1974 niet voor permanente bewoning werd gebruikt”.

13. Het middel dat

- stelt dat de RvVb zelf “de feiten [...] inzake het al dan niet hoofdzakelijk vergund karakter van een constructie” beoordeelt, niet nagaat of de deputatie het onderzoek naar het vergund karakter op een zorgvuldige en redelijke wijze heeft uitgevoerd en gemotiveerd, of een eigen beoordeling maakt omtrent het al dan niet hoofdzakelijk vergund karakter van de constructie, en dat
- ervan uitgaat dat de RvVb het gebruik van de constructie na 1974 voor permanente bewoning algeheel uitsluit, mist aldus feitelijke grondslag.

Het eerste middel wordt verworpen.

V. Heropening debat

14. Het auditoraatsverslag is beperkt tot het onderzoek van het eerste cassatiemiddel. Er is bijgevolg grond om een aanvullend onderzoek te bevelen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat met het aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drie oktober tweeduizend negentien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys