

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 253.421 van 31 maart 2022
in de zaak A. 233.527/VII-41.094**

In zake : André DAELMAN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bram De Smet
 kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
 Vijfstraten 57
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIERAAD VAN
OOST-VLAANDEREN

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 28 april 2021, strekt tot de nietigverklaring van arrest nr. RvVb-A-2021-0767 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 18 maart 2021 in de zaak 1920-RvVb-0188-A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking van 22 juni 2021.

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

Eerste auditeur Tom De Waele heeft op 19 november 2021 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’.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure teneinde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 maart 2021.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bram De Smet, die verschijnt voor verzoeker, is gehoord.

Eerste 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. Op 3 oktober 2019 weigert de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen (hierna: deputatie) een omgevingsvergunning voor de sloop van een voormalige hoeve en de herbouw van een eengezinswoning met vrijstaande garage.

4. Het bestreden arrest verwerpt het middel en bijgevolg de vordering van verzoeker tot vernietiging van de vergunningsbeslissing van de deputatie.

IV. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van verzoeker

5. Verzoeker voert de schending aan van artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, de artikelen 10, 11, 16 en 149 van de Grondwet, de artikelen 4.4.10 en 4.4.13 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), en “het grondwettelijk gewaarborgde rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel als bijzondere vorm van het rechtszekerheidsbeginsel”:

“Doordat eerste onderdeel: De bodemrechter oordeelt dat het bestaan van een zonevreemde constructie op het ogenblik van de aanvraag dient te worden beoordeeld, ongeacht het onderzoek naar het al dan niet verkort karakter.

En doordat: de bodemrechter meent dat de verwerende partij kan oordelen dat de gebouwen niet bestaand waren gelet op het (vermeende) totale verval en teloorgaan waarbij nog enkele muren zouden rechtstaan.

Terwijl: uit de parlementaire voorbereiding bij de invoering van de bepalingen omtrent ‘verkrot’ en ‘bestaand’ expliciet blijkt dat de decreetgever de wens had dat het verkrot karakter enkel in rekening kon worden gebracht op het ogenblik van de eerste aanvraag.

Terwijl: uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de decreetgever met het ‘bestaand-criterium’ een onderscheid poogde te maken tussen constructies die aanwezig waren voor de inwerkingtreding van de gewestplannen of die op wettige wijze werden opgericht, doch in strijd waren met de geldende bestemming.

Terwijl: de bodemrechter ten onrechte verwijst naar de memorie van toelichting bij de totstandkoming van de VCRO, hoewel de betreffende bepalingen omtrent het ‘niet-verkrot’ en ‘bestaand’ als wijzigingen aan art. 145 bis DRO reeds in 2001 werden ingevoerd, zodat de toelichting bij de VCRO niet dienstig is om de bedoeling van de decreetgever uit te leggen.

Terwijl: uit de memorie van toelichting bij de VCRO blijkt dat de bepaling van art. 145 bis DRO louter uiteen werd getrokken, doch inhoudelijk niet wijzigde.

Zodat: de bodemrechter een foutieve uitlegging heeft gegeven aan art. 4.4.10 en 4.4.13 VCRO.

Zodat: de bodemrechter de betreffende bepalingen heeft geschonden.

En doordat, tweede onderdeel in ondergeschikte orde: het grond wettelijk gewaarborgd rechtszekerheidsbeginsel en het recht op eigendom vereisen dat het recht voorzienbaar moet zijn.

Terwijl: indien het standpunt van de eerste rechter gevolgd dient te worden, het bouwfysische karakter naar aanleiding van het niet verkrot- criterium op het ogenblik van de eerste aanvraag dient te worden beoordeeld, maar de bouwfysische toestand evenzeer opnieuw in rekening zou kunnen worden gebracht bij de beoordeling van het ‘bestaan’-criterium van een zonevreemde constructie op het ogenblik van de aanvraag.

Terwijl: zulks zou impliceren dat een constructie bij de aanvraag verkrot (en dus in een slechte bouwfysische toestand) mag verkeren, indien deze niet verkrot was op het ogenblik van de eerste aanvraag, maar anderzijds niet te verkrot, aangezien deze verkerende in een slechte bouwfysische toestand als niet bestaande zou kunnen worden beschouwd.

Zodat: het niet voorzienbaar is wanneer een woning ondanks niet verkrot zijnde op het ogenblik van de eerste aanvraag, toch té verkort zou zijn op het ogenblik van de aanvraag, waardoor deze als niet bestaande dient te worden beschouwd.

Zodat: grondwettelijk gewaarborgde rechten worden geschonden”.

Verzoeker licht toe dat de RvVb de artikelen 4.4.10 en 4.4.13 VCRO ten onrechte interpreteert “aan de hand van de bedoeling van de decreetgever, steunende op de memorie van toelichting bij de VCRO” die “niet dienstig” is omdat “deze bepalingen reeds naar aanleiding van een wijziging in het DRO” werden ingevoerd. De RvVb heeft daarom “een foutieve toepassing van art. 4.4.10 en 4.4.13 VCRO gemaakt”.

Met betrekking tot het eerste middelonderdeel licht verzoeker verder toe dat de RvVb “uit de memorie van toelichting van de VCRO af[leidt] dat bestaan op het ogenblik van de aanvraag zou moeten worden beoordeeld. [...] Uit de wetshistoriek en *ratio legis* van de decreetgever met betrekking tot het betreffende artikel blijkt dat deze toepassing niet correct is en dit strijdig is met de bedoeling van de decreetgever. [...] De huidige bepalingen omtrent zonevreemdheid vormen [...] een verderzetting van de bepalingen uit het DRO, maar het toenmalige art. 145bis DRO werd uit elkaar getrokken en op een andere wijze geredigeerd, doch zonder dat de decreetgever aan de essentiële inhoud van de bestaande regeling wenste te raken. Om die reden kan luidens de decreetgever voor de interpretatie van de (ontwerp)artikelen van de VCRO in principe verwezen worden naar de toelichting en het contentieux bij de wijzigingsdecreten inzake zonevreemde constructies.” Verzoeker verwijst naar artikel 145bis van het decreet

van 18 mei 1999 ‘houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening’ zoals ingevoegd met het decreet van 13 juli 2001 en naar de parlementaire voorbereiding waaruit blijkt dat de decreetgever beoogde “een bescherming te bieden door een retroactieve beoordeling te geven aan het criterium van de verkrotting, wat beoordeeld diende te worden op het ogenblik van de eerste aanvraag” waardoor “abstractie [diende] te worden gemaakt van de symptomen van verkrotting die het gevolg zijn van de jaren tijdsverloop waarbinnen de eigenaar wel (één of meerdere) pogingen heeft ondernomen om zijn gebouw terug op te knappen en in goede staat te brengen doch in zijn bedoelingen gefnuikt is geweest omdat het op grond van de toen vigerende (strengere) wetgeving niet mogelijk bleek om voor de werken een vergunning te bekomen”. Verzoeker vervolgt dat “een rechtsnorm [...] niet op een eiland” staat: de expliciete bedoeling van de decreetgever was “de bescherming tegen verkrotting door woelige legistische omstandigheden” en “tevens [...] met ‘bestaand’-criterium de uitsluiting van onvergunde of nieuwe constructies na de inwerkingtreding van de stedenbouwwet en de gewestplannen”. Ook het Grondwettelijk Hof besliste dat de decreetgever met het criterium van het “bestaan” van een zonevreemde constructie “de bedoeling had om een onderscheid te maken tussen gebouwen die reeds aanwezig waren -opgericht volgens de geldende regelgeving- voor de inwerkingtreding van de gewestplannen en degene die erna werden opgericht”. De bouwfysische en al dan niet verkrotte staat van de constructie speelt geen rol bij het onderzoek naar het “bestaan” van de constructie. “Indien het bouwfysische karakter of de bouwfysische staat zowel bij de beoordeling van het ‘niet verkrot’ karakter als bij de beoordeling van het bestaan in rekening zou mogen worden gebracht, doch steeds op een verschillend ogenblik van beoordeling, zou het onderscheid tussen beide worden uitgehold en zou dit strijdig zijn met de bedoeling van de decreetgever”. Door in het arrest aan te geven dat er nog enkele muren van het gebouw overeind staan en dat de percelen bebouwd zijn met een vervallen hoeve met bijgebouwen, blijkt dat de constructie bestaat, “weze het in een bouwfysisch slechte toestand”. Er is sprake van “een bestaande constructie” wanneer “het op het ogenblik van de aanvraag een ernstig verkrotte, ‘totaal’ vervallen constructie betreft, die evenwel op het ogenblik van de eerste aanvraag niet verkrot was [...] indien deze aanwezig was op het ogenblik

van de inwerkingtreding van de stedenbouwwet of de gewestplannen”. De RvVb “geeft dan ook een foute toepassing [van artikel 4.4.10 en 4.4.13 VCRO] door enerzijds te oordelen dat wettig werd besloten dat de constructie onbestaande zou zijn, hoewel hij anderzijds zelf vaststelt dat er nog enkele muren rechtstaan en ook de vergunningverlenende overheid zelf vast heeft gesteld dat er nog bebouwing is met een vervallen hoeve en bijgebouwen”. De RvVb motiveert in dat opzicht ook “tegenstrijdig”, door te oordelen dat het “bestaan” van de constructie een afzonderlijk beoordelingscriterium betreft doch anderzijds toch te stellen dat de criteria van het hoofdzakelijk vergund en het niet verkrot zijn zouden vereisen dat de constructie nog bestaat, “waardoor deze beoordelingscriteria toch onlosmakelijk verbonden zouden zijn”. De RvVb verliest hierbij tevens uit het oog dat er ook basisrechten zijn voor niet (meer) bestaande constructies, “zijnde de recent afgebroken of constructies die vernietigd of beschadigd zijn door een vreemde oorzaak”.

Verzoeker licht met betrekking tot het tweede middelonderdeel ondergeschikt toe dat het standpunt in het bestreden arrest impliceert “dat het niet voorzienbaar is wanneer een woning ondanks niet verkrot zijnde op het ogenblik van de eerste aanvraag, deze door een slechte bouwfysische toestand te verkrot zou zijn op het ogenblik van de aanvraag, waardoor deze als niet bestaande dient te worden beschouwd”. Dit standpunt schendt het recht op eigendom en het grondwettelijk gewaarborgd rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Dit geeft aanleiding tot een “ongelijke behandeling”. De Raad van State kan als cassatierechter toezien op “een grondwetsconforme toepassing door de eerste rechter”. Omdat “het gebrek aan voorzienbaarheid voortspuit uit de [...] art. 4.4.10 en 4.4.13 VCRO” stelt verzoeker voor volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schenden art. 4.4.10 en 4.4.13 VCRO, art. 10 en 11 en 16 GW in samenhang gelezen met art. 1, eerste aanvullend protocol EVRM en het grondwettelijk gewaarborgd rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel in de mate het niet verkrot karakter (voldoen aan de noodzakelijke vereisten van stabiliteit) conform art. 4.4.10, §1, tweede lid VCRO op het ogenblik van de eerste aanvraag dient te worden beoordeeld, maar het verkrot karakter

opnieuw bij de beoordeling van het bestaan in toepassing van art. 4.4.13 VCRO in rekening kan worden gebracht op het ogenblik van de aanvraag?”.

Beoordeling

6. Het bestreden arrest verwerpt het middel van verzoeker in essentie op volgende gronden:

- de aanvraag voor het herbouwen van een zonevreemde woning moet getoetst worden aan de “basisrechten voor zonevreemde constructies” in de artikelen 4.4.10 tot en met 4.4.22 VCRO;
- deze laatste bepalingen zijn uitzonderingsbepalingen: de basisrechten moeten op restrictieve wijze worden geïnterpreteerd en de vergunningverlenende overheid moet de aanvraag weigeren wanneer de aanvrager niet aantoont dat de aanvraag voldoet aan de decretale voorwaarden;
- eerst moet worden onderzocht of de aanvraag voldoet aan de algemene toepassingsvoorwaarden in artikel 4.4.10, § 1, VCRO en vervolgens moet worden onderzocht of de aanvraag voldoet aan de specifieke voorwaarden voor de beoogde herbouw ter hoogte van de te slopen constructies in artikel 4.4.13 VCRO;
- er is geen betwisting tussen partijen over de vaststelling dat de aanvraag betrekking heeft op een -op het ogenblik van de eerste vergunningsaanvraag in 1997- hoofdzakelijk vergunde en niet verkrotte zonevreemde constructie in de zin van artikel 4.4.10, § 1, VCRO;
- er is wel betwisting over de vraag in hoeverre de zonevreemde constructie op het ogenblik van de aanvraag tot herbouw “nog bestond”: indien niet dan komt de aanvraag overeenkomstig artikel 4.4.13 VCRO niet langer voor vergunning in aanmerking omdat deze bepaling vereist dat de te herbouwen constructie op het ogenblik van de aanvraag nog bestaat en dus nog niet geheel of gedeeltelijk is afgebroken; in voorkomend geval kan de aanvrager zich alleen nog beroepen op de basisrechten in artikel 4.4.20 VCRO;
- de deputatie oordeelt dat de zonevreemde constructie op het ogenblik van de aanvraag niet langer kon worden beschouwd als een bestaande zonevreemde constructie;
- verzoeker toont niet aan dat deze beoordeling foutief of kennelijk onredelijk en niet afdoende gemotiveerd is;

- de deputatie steunt haar oordeel “dat de gebouwen totaal zijn vervallen en teloor zijn gegaan, en dus feitelijk grotendeels zijn ‘afgebroken door de tand des tijds, waarbij er klaarblijkelijk alleen nog slechts enkele muren deels rechtstaan”, in essentie op meerdere foto’s van de voormalige hoeve;
- uit de VCRO blijkt duidelijk dat de aanvrager enkel aanspraak kan maken op de basisrechten voor zonevreemde constructies als de aanvraag betrekking heeft op een bestaande zonevreemde constructie, waarbij het begrip “bestaand” duidelijk is en zo nodig alleszins restrictief moet worden geïnterpreteerd, gelet op het uitzonderlijk karakter van deze basisrechten;
- de vaststelling dat de te herbouwen zonevreemde constructie op het ogenblik van de eerste vergunningsaanvraag in 1997 niet was verkrot, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat ze op het ogenblik van de aanvraag niet langer kon worden beschouwd als een bestaande constructie: “Het begrip ‘bestaand’ moet worden onderscheiden van de toepassingsvoorwaarde in artikel 4.4.10, §1 VCRO dat de zonevreemde constructie op het ogenblik van de eerste vergunningsaanvraag om daaraan werken uit te voeren ‘niet verkrot’ mag zijn. De vereiste ‘niet-verkrotte toestand’ van de constructie is een afzonderlijke voorwaarde, die geen nadere specificatie vormt van de vereiste ‘bestaande toestand’ van de constructie. Deze bestaansvereiste draagt bij aan de toets van de aanvraag aan de algemene toepassingsvoorwaarden in artikel 4.4.10, §1 VCRO, voor zover dit nog niet zou zijn gebeurd naar aanleiding van een eerdere aanvraag, waarbij met name moet worden onderzocht of de aanvraag betrekking heeft op een hoofdzakelijk vergunde en niet verkrotte zonevreemde constructie in de zin van de begrippen ‘hoofdzakelijk vergund’ en ‘verkrot’ in artikel 4.1.1, 7° en 15° VCRO, die in beginsel vereisen dat de constructie nog bestaat”.

7. Hoofdstuk 4 van titel IV van de VCRO somt de mogelijkheden op om bij de vergunningverlening afwijkingen van de stedenbouwkundige voorschriften toe te staan. In afdeling 2, “Basisrechten voor zonevreemde constructies”, wordt vooreerst in onderafdeling 1 het toepassingsgebied en de draagwijdte bepaald: er wordt in artikel 4.4.10 bepaald dat deze afdeling 2 van toepassing is op vergunningsaanvragen die betrekking hebben op zonevreemde

constructies die hetzij op het ogenblik van de eerste vergunningsaanvraag tot verbouwen, herbouwen of uitbreiden hoofdzakelijk vergund en niet verkrot waren (in het geval van bestaande zonevreemde constructies bedoeld in onderafdeling 2), hetzij op de vooravond van de afbraak, de vernietiging of de beschadiging hoofdzakelijk vergund en niet verkrot waren (in het geval van recent afgebroken of vernietigde of beschadigde zonevreemde woningen of constructies bedoeld in onderafdeling 3 en 4)

In voormelde afdeling 2 wordt verder onder meer wat betreft de handeling van het herbouwen op dezelfde plaats een onderscheid gemaakt tussen aanvraag voor een bestaande zonevreemde woning of constructie (artikel 4.4.13 en artikel 4.4.17 VCRO van onderafdeling 2) en een aanvraag voor een “recent afgebroken” zonevreemde woning of constructie (artikel 4.4.20 VCRO van onderafdeling 3). Artikel 4.4.20 VCRO vormt een uitzondering op de vereiste van het bestaan van de woning/constructie op het ogenblik van een aanvraag bedoeld in de voormelde onderafdeling 2.

8. Uit de artikelen 4.4.10 en 4.4.13 VCRO volgt dat een vergunningsaanvraag voor het herbouwen op dezelfde plaats van een bestaande zonevreemde woning cumulatief moet voldoen aan de vereiste in artikel 4.4.10 VCRO dat de zonevreemde woning op het ogenblik van de eerste vergunningsaanvraag tot verbouwen, herbouwen of uitbreiden hoofdzakelijk vergund en niet verkrot was en aan de vereiste in artikel 4.4.13 VCRO dat de zonevreemde woning op het ogenblik van de aanvraag zelf moet bestaan.

9. Het middel dat ervan uitgaat “dat het verkrot karakter enkel in rekening kon worden gebracht op het ogenblik van de eerste aanvraag” en dat “de decreetgever met het ‘bestaand-criterium’ een onderscheid poogde te maken tussen constructies die aanwezig waren voor de inwerkingtreding van de gewestplannen of die op wettige wijze werden opgericht, doch in strijd waren met de geldende bestemming”, faalt naar recht.

10. Het middel wordt verworpen.

11. Gelet op het arrest nr. 129/2014 van 19 september 2014 van het Grondwettelijk Hof, is er geen aanleiding tot het stellen van de voorgestelde prejudiciële vraag, die in essentie betrekking heeft op “een ongelijke behandeling” die verder niet concreet wordt toegelicht.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het cassatieberoep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenendertig maart tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Carlo Adams