

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 74.451 van 24 juni 1998
in de zaak A. 42.598/X-7396.**

In zake : 1. Freddy VAN ECCELP0EL,
2. Rosa VAN LOOY,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat H. VAN ROOY,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Oudaan 22-24

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse Executieve, thans de Vlaamse
regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat J. CLAES,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Frankrijklei 123 A.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Freddy VAN ECCELP0EL en Rosa VAN LOOY op 15 juni 1990 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 20 april 1990 van de Gemeenschapsminister van Ruimtelijke Ordening en Huisvesting houdende, eensdeels, inwilliging van het beroep dat door de gemachtigde ambtenaar werd ingesteld tegen de beslissing van 17 oktober 1987 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij hen de bouwvergunning werd verleend voor het oprichten van een woonhuis aan de Grote Steenweg (Blauwenhoek) te Nijlen-Kessel op een perceel kadastraal bekend Sectie B, nrs. 296, 316b, 317 en 318, anderdeels, vernietiging van laatstgenoemde beslissing;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Adjunct-auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de beschikking van 26 mei 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoekers;

Gelet op de beschikking van 12 mei 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 juni 1998;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter M. VRINTS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat H. VAN ROOY, die verschijnt voor verzoekers, en van Advocaat A. LINGIER die, loco Advocaat J. CLAES verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord Adjunct-auditeur L. VERMEIRE, daartoe gemachtigd bij beslissing van de Auditeur-generaal van 26 mei 1997, in zijn eensluidend advies;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de memorie van antwoord te laat werd ingediend; dat zij uit de debatten wordt geweerd;

Overwegende dat de bestreden beslissing de vergunning weigert op grond van de volgende overwegingen :

"Overwegende dat het betrokken perceel volgens de bepalingen van het bij koninklijk besluit d.d. 5 augustus 1976 vastgesteld gewestplan Mechelen is gelegen in het agrarisch gebied; dat luidens de bepalingen van artikel 11 van het koninklijk besluit d.d. 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen dergelijke gebieden bestemd zijn voor de landbouw in de ruime zin; dat het projekt in se in strijd is met een dusdanige bestemming;

Overwegende dat het projekt inhoudt dat wordt overgegaan tot het heropbouwen van een praktisch volledig afgebrande woning; dat door de partikulier enerzijds het principe van de heirkraft en anderzijds het stedenbouwkundig attest nr. 1, op 25 november 1981 door het college van burgemeester en schepenen afgeleverd na advies van de gemachtigde ambtenaar d.d. 18 november 1981, wordt ingeroepen; dat, betreffende het principe van de heirkraft, dient opgemerkt dat volgens de vigerende voorschriften alleen de oorspronkelijke eigenaar tot wederopbouw kan overgaan en dat dit dient te gebeuren binnen een termijn van vijf jaar; dat uit de gegevens van het dossier is gebleken dat de erfgenamen van het betrokken eigendom deze hebben verkocht aan huidige aanvrager, zodat bovengenoemde voorwaarde niet is vervuld; dat daarenboven de gestelde termijn van 5 jaar is verstreken; dat het betrokken stedenbouwkundig attest evenmin kan ingeroepen worden daar dit uitdrukkelijk stipuleert dat de afgebrande woning door de eigenaars zelf terug dient te worden opgebouwd; dat daarenboven volgens de bepalingen van artikel 63, § 1, 5° van de gewijzigde wet op de stedenbouw en de ruimtelijke ordening de stedenbouwkundige attesten van kracht blijven gedurende één jaar, te rekenen vanaf hun uitreiking; dat deze gestelde termijn is verstreken;

Overwegende dat de partikulier eveneens aanspraak maakt op de toepassing van de afwijkingsbepalingen, opgenomen in het aangevulde artikel 45 van de gewijzigde wet op de stedenbouw en de ruimtelijke ordening; dat hieraangaande dient opgemerkt dat deze afwijkingsbepalingen betrekking hebben op de verbouwing, herbouwing of uitbreiding van bestaande vergunde gebouwen; dat het in casu echter gaat om overgebleven puin na brand en er geen sprake meer kan zijn van een bestaand gebouw, zodat bovengenoemde afwijkingsbepalingen geen toepassing kunnen vinden; dat in bijkomende orde dient vermeld dat door het Bestuur voor Landinrichting, Dienst Landbouw, op 17 februari 1988 een ongunstig advies werd uitgebracht; dat om al

deze redenen dient gesteld dat de gevraagde werken de goede aanleg van de plaats in het gedrang brengen en stedenbouwkundig niet kunnen aanvaard worden; dat de beslissing van de bestendige deputatie het algemeen belang schaadt en in strijd is met een degelijk beleid inzake ruimtelijke ordening; dat de gemachtigde ambtenaar met reden in beroep is gekomen tegen deze voorwaardelijke inwilligingsbeslissing van de bestendige deputatie";

Overwegende dat in het eerste middel wordt aangevoerd dat de bestreden beslissing ten onrechte geen rekening houdt met het stedenbouwkundig attest nr. 1 van 10 december 1981 dat, onder bepaalde voorwaarden, de eigenaars toelaat het door brand vernietigde gebouw herop te bouwen; dat het tweede middel is afgeleid uit de schending van artikel 6 (thans artikel 10) van de Grondwet doordat het bestreden besluit ervan uitgaat dat de wederopbouw van een door overmacht vernietigd gebouw volgens het stedenbouwkundig attest nr. 1 enkel vergund kan worden aan de oorspronkelijke eigenaars; dat verzoekers in de memorie van wederantwoord doen gelden :

"(...)

Aangezien door verzoeker wel degelijk een woning werd aangekocht, waarvoor stedenbouwkundig attest nr. 1 werd verkregen;

(...)

Aangezien het eigendomsrecht iets is dat kan overgedragen worden b.v. in geval van verkoop, zodat alles wat aan dat eigendomsrecht verbonden is automatisch overgaat op de nieuwe eigenaar;

Aangezien het stedenbouwkundig attest niet spreekt van de 'huidige eigenaar' wat een beperkende notie is, maar enkel van 'de eigenaar';

(...)

(dat) het niet meer dan juist en rechtvaardig is dat, wanneer de oorspronkelijke eigenaars tot wederopbouw kunnen overgaan, de rechtsopvolgers dit ook moeten kunnen;

(...)"

dat verzoekers in de laatste memorie daaraan toevoegen :

"(...)

Voor alle duidelijkheid : verzoekers stellen vast dat niemand in dit dossier met zekerheid kan stellen wanneer de oorspronkelijke aanvragers, de heren Pol en Rudolf COP het attest in hun bezit kregen terwijl

de termijn juist vanaf het moment vanaf de ontvangst van het attest begint te lopen.

In de gegeven omstandigheden wensen verzoekers zich te beroepen op een vermoeden 'juris tantum' dat de termijn bij gebreke aan duidelijke begindatum nog lopende was op het moment dat de aanvraag op 5 juni 1984 werd ingediend";

Overwegende dat luidens artikel 63, § 1, 5°, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gewijzigd door de wet van 28 juli 1976 "de in een stedenbouwkundig attest zonder beperking aangegeven bestemming en de opgelegde voorwaarden voor een perceel of een perceels-gedeelte van kracht blijven gedurende één jaar te rekenen van de uitreiking van het attest";

Overwegende dat voor het bouwperceel een stedenbouwkundig attest nr. 1 werd uitgereikt aan de genaamden Paul en Rudolf COP, door erfopvolging eigenaars geworden van het bouwperceel waarop de resten staan van een op 20 april 1981 afgebrande hoeve woning; dat bedoeld attest dagtekent 10 december 1982; dat het vermeldt wat volgt :

"De afgebrande woning mag door de eigenaars zelf terug opgebouwd worden doch enkel op dezelfde plaats, mits het vroegere woonvolume niet meer dan 20 % wordt vergroot. Indien een uitbreiding van 20 % niet volstaat om de woning functioneel aan te passen, mag de 20 % worden overschreden voor zover de woning, na verbouwing, de maximumoppervlakenormen niet overtreft bepaald bij art. 3 van het K.B. van 25.8.80 betreffende de toekenning van bouwpremies voor het oprichten van of het verwerven van woningen in het Vlaamse Gewest";

dat het bouwperceel door verzoekers werd aangekocht op 10 maart 1982; dat de notariële verkoopakte de inhoud van het uitgereikte stedenbouwkundig attest nr. 1 van 10 december 1981 vermeldt; dat de bouwaanvraag van verzoekers voor de heropbouw van de afgebrande hoeve op 5 juli 1984 werd ingediend;

Overwegende dat, zelfs aangenomen dat de bij de aangehaalde wetsbepaling bepaalde termijn van één jaar gedurende dewelke het stedenbouwkundig attest van kracht blijft, eerst zou beginnen te lopen van de dag dat de aanvrager het attest verkrijgt, - datum die terzake niet gekend is -, dan nog bedoeld attest terzake vaste datum heeft verkregen op de datum van de notariële akte die er melding van maakt, nl. op 10 maart 1982; dat op 5 juli 1984, zijnde de datum dat de bouwaanvraag werd ingediend, meer dan een jaar verlopen was; dat derhalve de rechtskracht van het stedenbouwkundig attest verstreken was; dat het eerste middel niet gegrond is;

Overwegende dat het tweede middel dat ervan uitgaat dat het eerste middel gegrond is, niet moet worden onderzocht;

Overwegende dat in het derde middel vooreerst wordt aangevoerd dat de bestreden beslissing ten onrechte stelt dat de geplande heropbouw ingaat tegen het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen aangezien het gaat om de heropbouw van "een bestaande woning die door brand zeker niet voor de helft was verwoest";

Overwegende dat het bouwperceel gelegen is in het agrarisch gebied van het gewestplan; dat luidens artikel 11, 4.1., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen de agrarische gebieden bestemd zijn voor de landbouw in de ruime zin en deze gebieden enkel mogen bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven; dat niet wordt beweerd en ook niet blijkt dat de bouwaan-

vraag een woning van de exploitanten van een landbouwbedrijf betreft; dat het bestreden besluit terecht concludeert dat de aanvraag strijdig is met de bestemming van het gebied;

Overwegende, voor zoveel als nodig, dat de omzendbrief nr. 9-1 van 1 oktober 1975 betreffende de oprichting van constructies ter vervanging van door brand of storm vernielde eigendommen, inzoverre hij verwijst naar de artikelen 21 en 23 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, impliciet is opgeheven, ingevolge de opheffing van de bedoelde artikelen van voormeld koninklijk besluit van 28 december 1972, bij besluit van de Vlaamse Executieve van 3 oktober 1984, zulks naar aanleiding van de invoeging in de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw door het decreet van 28 juni 1984 van artikel 79, zijnde de bepaling op grond waarvan de bestreden beslissing de vergunning weigert; dat het middel in zoverre niet gegrond is;

Overwegende dat in het derde middel voorts wordt aangevoerd dat de bestreden beslissing ten onrechte overweegt dat artikel 79 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, ingevoegd bij het decreet van 28 juni 1984, niet van toepassing is aangezien het zou gaan om een ruïne, terwijl het gaat om een bestaand vergund gebouw dat door brand slechts gedeeltelijk werd vernietigd en zodanig gerestaureerd zal worden dat de nieuwe constructie voor meer dan 80 % zal bestaan uit bestaande muren;

Overwegende dat verzoekers in de laatste memorie doen gelden wat volgt :

"(...)

Om een goed begrip te verkrijgen van het concept 'bestaand gebouw' blijft het evenwel een nuttige leidraad.

Het oude artikel 21 bepaalde dat aan 'bestaande gebouwen' waarvan de bestemming niet met de voorschriften van het plan overeenkwamen verbouwingsswerken mochten worden uitgevoerd voor zover zij 'de goede ordening van de plaats niet in het gedrang brachten'.

Aan de basis van dit artikel lag de bekommernis om de bestaande gebouwen (waarbij hoofdzakelijk gedacht werd aan woningen in de landbouwzone!!!) de mogelijkheid te laten in stand houden voor het gebruik waarvoor zij dienden, ze aan te passen, te saneren en te moderniseren.

Voor alle duidelijkheid : deze bepalingen zijn compleet van toepassing op het geval dat ons thans bezighoudt.

(...)

Het huis was 'de hoeve' van een vroegere landbouw-exploitatie die afbrandde en waarbij de eigenaars omkwamen.

Los van het dramatisch aspect van deze brand moet het duidelijk zijn dat we geconfronteerd zijn met een zekere continuïteit. Het is niet 20 jaar na de feiten dat verzoekers met een goede dosis opportunisme hebben getracht deze zgn. 'ruïne'(sic) te gebruiken om de vigerende beperkingen van het gewestplan te omzeilen. Integendeel, vrij kort na de brand hebben ze toelating gevraagd om dadelijk de nodige instandhoudingswerken en verbeteringswerken te mogen aanvaarten.

(...)

Huidige aanvraag betreft weliswaar de vraag tot heropbouw na brand van een hoeve die in 'agrarisch gebied' gelegen is dat evenwel nauw aanleunt bij een woongebied.

(...)

Verzoekers wensen met klem hun initiële stelling te bevestigen als gaat het hier om de 'restauratie' van een afgebrande hoeve.

Mogelijkerwijze zijn de restanten van de hoeve thans na zoveel jaren, niet meer zo intact als de dag van de bouwaanvraag. Het feit is wel dat de voornaamste muren nog overeind staan en vooral op niveau van het dak aanpassingen en nieuwe werken zullen moeten geschieden.

(...)" ;

Overwegende dat artikel 79 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, zoals het van toepassing was op het ogenblik van de aanvraag, bepaalt :

"Art. 79. Artikel 45, § 2 van deze wet wordt aangevuld met de volgende leden :

'Bij het verlenen van een gunstig advies mag de gemachtigde ambtenaar afwijken van de voorschriften van een ontwerp-gewestplan of gewestplan indien de aanvraag strekt tot ver- of herbouwing of uitbreiding van bestaande vergunde gebouwen op dezelfde plaats, of tot het herbouwen of uitbreiden van bestaande vergunde gebouwen binnen de onmiddellijke omgeving ervan, dit alles op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad, zoals moet blijken uit de motivering van het desbetreffend advies. Voor de toepassing van deze bepaling dient onder onmiddellijke omgeving te worden verstaan de ruimte die onmiddellijk aansluit bij het bedoelde gebouw terwijl de afstand tussen het nieuwe gebouw en het bestaande gebouw maximaal dertig meter mag bedragen.

Het herbouwen of uitbreiden van bestaande gebouwen kan wat woningen betreft maximaal leiden tot een bouwvolume van 800 m³ met een grondoppervlakte van 200 m².

(...)"

Overwegende dat de aangehaalde bepaling als vereiste stelt dat de verbouwing, de herbouwing of de uitbreiding een bestaand gebouw betreft; dat een bestaand gebouw een gebouw is dat nog bestaat hetgeen wil zeggen dat het de functie kan vervullen waarvoor het dient of dienstig is; dat om die reden het argument van verzoekers dat 80 % van de bestaande muren dienstig zijn, niet relevant is;

Overwegende dat uit de foto's die de gemeente op 1 september 1981 aan de gemachtigde ambtenaar heeft voorgelegd, blijkt dat enkel nog twee buitenmuren van de afgebrande woning overeind staan en dat het gebouw geen dak meer heeft en totaal onbruikbaar is voor bewoning; dat voorts uit het attest van de verzekeraar blijkt dat de schade werd bepaald op de waarde als afbraakmaterialen en op de verkoopwaarde van de grond; dat de bouwaanvraag van verzoekers niet gewaagt van restauratiewerken doch integendeel de aanvraag kwalificeert als "wederopbouw"; dat de bestreden beslissing terecht overweegt dat het gaat om "overgebleven puin na

brand en er geen sprake meer kan zijn van een bestaand gebouw"; dat het derde middel in zoverre evenmin gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op achtduizend frank, komen ten laste van verzoekers, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig juni 1900 achtennegentig, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M. VRINTS,	kamervoorzitter,
de HH.	J. BOVIN,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	A. EYLENBOSCH,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. EYLENBOSCH.

M. VRINTS.