

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 83.765 van 1 december 1999
in de zaak A. 85.114/X-9053.**

In zake : 1. Dirk TIMMERMAN,
2. Maria CASTEELS,
die woonplaats kiezen bij
Advocaten M. BOES en W. MERTENS,
kantoor houdende te 3580 BERINGEN,
Scheigoorstraat 5

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. LEFRANC,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Dirk TIMMERMAN
en Maria CASTEELS op 30 juni 1999 hebben ingediend om de
schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het
besluit van 11 mei 1999 van de Vlaamse minister van
Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening waarbij
enerzijds het ministerieel besluit van 10 maart 1999
wordt ingetrokken en anderzijds de beslissing van 28 mei
1998 van de bestendige deputatie van de provincieraad
van Vlaams-Brabant tot afgifte van een vergunning voor
het verbouwen van een woning te Bertem, Nieuwstraat 38,
kadastraal bekend sectie A, nr. 373g, wordt vernietigd;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
C. BAMPS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 6 september 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 oktober 1999;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. LUST;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat M. BOES, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van Advocaat V. TOLLENAERE die, loco Advocaat P. LEFRANC verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur C. BAMPS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de verzoekende partijen eigenaar zijn van een woning aan de Nieuwstraat 38 te Bertem; dat hen op 28 september 1995 door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bertem de vergunning wordt verleend voor het verbouwen van de woning; dat zij tijdens de werken "een aantal wijzigingen (wensen) aan te brengen"; dat zij een aangepaste bouwaanvraag indienen; dat het college van burgemeester en schepenen bij beslissing van 8 december 1997 de vergunning weigert; dat op beroep van de verzoekende partijen de bestendige deputatie op 28 mei 1998 de bouwvergunning verleent; dat de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen de beslissing van de bestendige deputatie op 10 maart 1999 inwilligt; dat de verzoekende partijen de minister met brief van 25 maart 1999 vragen zijn beslissing te herzien omdat zij op feitelijke onjuistheden berust; dat bij het bestreden besluit de minister enerzijds de beslissing van 10 maart 1999 intrekt en anderzijds, na heronder-

zoek, opnieuw de beslissing van 28 mei 1998 van de bestendige deputatie vernietigt;

Overwegende dat de verwerende partij de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing betwist; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zich slechts zouden opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoekende partijen in een eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 53, § 3, van het decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 13 van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuur en van het motiveringsbeginsel, stellen dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd; dat, volgens een eerste onderdeel, het bestreden besluit nalaat de essentiële elementen te vermelden die nodig zijn om te kunnen nagaan "of het beroep van de gemachtigde ambtenaar zowel wat de vorm als wat de termijn betreft op regelmatige wijze werd ingesteld"; dat, volgens een tweede onderdeel, "het besluit steunt op onjuiste feitelijke gegevens die een beslissende invloed hebben

gespeeld bij het nemen van dit besluit"; dat verzoekende partijen vier onjuistheden aanwijzen : de "beschrijvende staat van 26 november 1996" is niet betrouwbaar, de vaststellingen tijdens een plaatsbezoek op 20 augustus 1997 zijn achterhaald, in de noordgevel zal meer dan slechts een deel van de oudere muur behouden blijven, de schouw kan niét als barbecue gebruikt worden;

Overwegende, in verband met het eerste onderdeel, dat verzoekende partijen het bestreden besluit inzonderheid verwijten dat er niet formeel uit blijkt op welke datum de gemachtigde ambtenaar het beroep heeft ingesteld, wat de inhoud van het beroep was en dat is nagegaan of het wel op regelmatige wijze werd ingesteld; dat in de huidige stand van de procedure niet wordt aangenomen dat de betreffende gegevens behoren tot deze waarvan uitdrukkelijk melding moet worden gemaakt in het besluit zelf, op straffe van schending van de formele motiveringseis; dat overigens de verzoekende partijen door de niet-vermelding niet geschaad lijken; dat zij immers met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep van de gemachtigde ambtenaar in de beslissing van 10 maart 1999, die weliswaar is ingetrokken, maar alleen met het oog op "een nieuw onderzoek ten gronde", hebben gelezen wat volgt :

"Gelet op het beroep van 3 juli 1998 van de gemachtigde ambtenaar tegen de beslissing van de bestendige deputatie;

Gelet op de redenen tot beroepsinstelling zoals vervat in voornoemd schrijven;

(...)

Overwegende dat de betekening van de beslissing van de bestendige deputatie gebeurde op 11 juni 1998; dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar ingesteld werd binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing; dat het dienvolgens ontvankelijk is";

dat het eerste onderdeel niet ernstig is;

Overwegende, in verband met het tweede onderdeel, dat de bestreden beslissing de bouwvergunning

weigert omdat de voorziene werken van die omvang zijn dat zij met totale nieuwbouw kunnen worden gelijkgesteld en omdat "aldus de geplande werkzaamheden niet onder de in artikel 43, § 2 toegelaten verbouwings- of uitbreidingswerken vallen"; dat deze conclusie wezenlijk lijkt te berusten op een toetsing van de aanvraag aan het oorspronkelijk bestaande gebouw en aan de bouwvergunning van 28 september 1995; dat de vaststellingen in de beschrijvende staat der werken van 26 november 1996 en tijdens een plaatsbezoek van 20 augustus 1997 betrekking hebben op andere gegevens, namelijk de overtreding van de bouwvergunning van 28 september 1995 en de uitvoering van "aanpassingswerken" ter correctie; dat zij geen decisieve rol lijken te hebben gespeeld en dat hun gebeurlijke onjuistheid dan ook niet relevant lijkt; dat dit eveneens geldt voor de vermelding in het bestreden besluit dat de schouw "ook als barbecue kan aangewend worden", vermelding die niet meer dan een detail lijkt te betreffen; dat in verband met de dragende muur aan de noordzijde de verwerende partij meent dat het "niet anders dan om een nieuwe muur kan gaan"; dat zij dit afleidt uit de vergelijking van zijn breedte (24 cm) met de dikte van de dragende muren in de bouwvergunning van 28 september 1995 (14 cm); dat verzoekende partijen laten verstaan dat het breedteverschil van liefst 10 cm moet worden verklaard doordat de oude muur "overpleisterd" is geworden; dat dit in de huidige stand van de procedure niet overtuigt; dat ook het tweede onderdeel niet ernstig is;

Overwegende dat het tweede middel de schending inroept van artikel 53, § 2, van het decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening, "doordat het thans bestreden besluit is totstandgekomen zonder dat de verzoekende partijen opnieuw werden gehoord"; dat verzoekende partijen nader verklaren dat zij weliswaar op 7 oktober 1998 zijn gehoord, maar dat dit het verhoor betrof dat leidde tot het ingetrokken

besluit van 10 maart 1999, dat ten gevolge van de brief van 25 maart 1999 van hun raadsman het dossier aan een nieuw onderzoek is onderworpen en dat zij dan ook de kans dienden te krijgen om opnieuw hun standpunt uiteen te zetten;

Overwegende dat luidens de in het middel aangevoerde bepaling de aanvrager of zijn raadsman op hun verzoek door de Vlaamse regering of diens gemachtigde worden gehoord; dat verzoekende partijen en hun raadsman ook effectief gehoord zijn, op 7 oktober 1998; dat de intrekking van het besluit van 10 maart 1999 dat daarop volgde, dit niet ongedaan heeft gemaakt; dat verzoekende partijen met brief van 25 maart 1999 op de herziening van het besluit van 10 maart 1999 hebben aangedrongen; dat de brief de redenen voor de herziening bevatte; dat de verwerende partij op het verzoek is ingegaan; dat niet wordt bijgetreden dat eens "de verwerende partij erkende dat het eerste besluit op een aantal punten niet juist was, zij de verzoekende partijen de kans diende te geven om in het licht daarvan opnieuw hun standpunt uiteen te zetten"; dat verzoekende partijen niet toelichten, en ook niet spontaan wordt ingezien, wat de verzoekende partijen aan de uiteenzetting in de brief van 25 maart 1999 nog konden hebben toegevoegd; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat verzoekende partijen een derde middel afleiden uit de schending van artikel 43, § 2, zesde lid en volgende, van het decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening, "doordat het bestreden besluit er ten onrechte van uitgaat dat de voorliggende aanvraag betrekking heeft op het herbouwen van een bestaande woning en niet op het verbouwen ervan"; dat wordt toegelicht dat "het gebouw en het omgevende reliëf (de talud) zoals het er nu staat, beantwoordt aan de plannen van de vergunning van 28 september 1995, behalve dan wat betreft de plaatsing

van sommige raam- en deuropeningen en de binnentrap", dat "de nieuwe bouwaanvraag enkel daarop betrekking heeft en dus niet op een totaal ander gebouw dan hetgeen in 1995 zou zijn vergund" en dat "de overheid zich enkel (diende) uit te spreken over het voorwerp van de aanvraag zoals het was ingediend";

Overwegende dat het bestreden besluit om tot de conclusie te komen dat de geplande werkzaamheden niet onder de in artikel 43, § 2, toegelaten verbouwings- of uitbreidingswerken vallen, in essentie overweegt :

"Overwegende dat uit vergelijking van het oorspronkelijke bestaande gebouw met de vergunde plannen van 25 september 1995 tot de volgende conclusie kan gekomen worden : het bestaande volume zou uitgebreid worden zodat een grotere leefruimte ontstond, het hellende dak zou vervangen worden door een zadeldak, de raamopeningen werden zodanig gekozen dat er een minimum aan breekwerk diende te worden uitgevoerd om de voorziene gevelopeningen te realiseren; dat in de kelderverdieping het grootste deel van de ruimte werd benut als kelder/bergplaats, er was maar één kamer/werkplaats voorzien; dat de hoofdstructuur van het gebouw evenwel integraal bewaard zou blijven; dat de op 25 september 1995 vergunde werken aldus zeer zeker als uitbreidings- en verbouwingswerken kunnen beschouwd worden;

Overwegende dat uit studie van de boven vermelde vergunde bouwplannen en vergelijking van voorliggende aanvraag blijkt dat in de oorspronkelijke vergunning op het gelijkvloers de volgende functies werden voorzien : living/eetplaats, keuken, 2 kamers, hall met een rechte steektrap, toilet en badkamer; dat de kelderverdieping werd ingericht met een technische ruimte, grote kelder, kamer/werkplaats, toilet en berging; dat op voorliggende aanvraag op het gelijkvloers de living is gepland, zonder de voorziene erker en met een schouw die aan de buitengevel werd gebouwd, zodat ze ook als barbecue kan aangewend worden, op de plaats van de keuken en kamer 1, wordt nu 'slaapkamer 1' gepland, kamer 2 en de badkamer wordt nu de keuken/eethoek, verder zijn een hall, vestiaire, toilet en een wenteltrap voorzien; dat voor de gelijkvloerse verdieping alle raamopeningen werden aangepast; dat de huidig gevraagde kelderverdieping zal ingericht worden met een C.V.ruimte/wasplaats, badkamer, toilet, grote kelder, kamer/werkplaats en berging; dat zoals hoger vermeld de oostgevel volledig werd heropgebouwd na de instorting van deze muur; dat op het vergunde

bouwplan alle dragende muren met een breedte van 14 cm werden opgetekend; dat het voorliggende bouwplan echter voor de dragende muur aan de noordzijde een dikte van 24 cm vermeldt, aangeduid als een gedeeltelijk te behouden muurdeel; dat het derhalve niet anders dan om een nieuwe muur kan gaan; dat alle gevels werden veranderd; dat voor de noordgevel over een lengte van circa 8,00 m een vrijstaande arcade werd geplaatst; dat een nieuwe raamtypologie werd aangewend in de oost- en noordgevel, rondbogen in plaats van de voorziene rechtehoekige ramen en deuropeningen; dat door de wijziging van de vergunde vormgeving de woning een volledig ander karakter krijgt, precies door de aanpassingen aan de deur- en raamopeningen; dat er een keermuur werd geplaatst aan de westelijke zijgevel, met daarboven een terras en het talud in zijn oorspronkelijke staat werd hersteld; dat de ramen aan de kelderverdieping gedeeltelijk werden dichtgemaakt; dat de voorziene werken van een dergelijke omvang zijn dat een groot gedeelte van de bestaande constructie of zelfs helemaal werd herbouwd; dat aldus de aanvraag, wat de omvang van de werken betreft, kan worden gelijkgesteld met totale nieuwbouw";

Overwegende dat de verzoekende partijen kennelijk verkiezen om de verbouwingen die hen op 28 september 1995 zijn toegestaan niet uit te voeren; dat zij in de plaats een gewijzigd bouwproject willen realiseren; dat het op het eerste gezicht niet foutief lijkt dat de verwerende partij dat gewijzigd project in zijn geheel beschouwt en beoordeelt; dat de aangehaalde overwegingen van het bestreden besluit steun lijken te vinden in de overgelegde plannen; dat verzoekende partijen de afwijking van de nieuwe plannen ten opzichte van de bouwvergunning van 28 september 1995 lijken te minimaliseren; dat in de huidige stand van de procedure niet blijkt dat de plannen bij de vergunning van 28 september 1995 en de nieuwe plannen zo weinig verschillen dat het naar recht en redelijkheid onverstaanbaar is dat de eerste toelaatbaar waren en de laatste niet; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat het vierde middel artikel 53, § 2, vierde en vijfde lid, van het decreet van

22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening geschonden noemt, in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de grondwet, het recht van verdediging en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, "doordat de bestreden beslissing het beroep van de gemachtigde ambtenaar inwilligt en derhalve de bouwvergunning weigert, meer dan 10 maanden na het verstrijken van de termijn van 75 dagen na afgifte bij de post van de aangetekende zending die het beroep van de gemachtigde ambtenaar bevat"; dat volgens het middel de vergunning van de bestendige deputatie geschorst was gedurende de termijn van 75 dagen waarbinnen de Vlaamse regering kennis moest geven van haar beslissing aan partijen, dat na het verstrijken van deze termijn de vergunning haar materiële rechtskracht en uitvoerbaarheid volledig herwint en dat verzoekende partijen daarvoor geen rappelbrief dienden te versturen aan de Vlaamse regering;

Overwegende dat artikel 53, § 2, vierde en vijfde lid, van het decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening bepaalt wat volgt :

"Van de beslissing van de Vlaamse regering wordt aan de partijen kennis gegeven binnen zestig dagen na afgifte bij de post van de aangetekende zending die het beroep bevat. Ingeval de partijen worden gehoord, wordt de termijn met vijftien dagen verlengd. Bij gebreke kan de aanvrager de zaak bij aangetekende brief aan de Vlaamse regering rappeleren.

Heeft de aanvrager geen beslissing ontvangen bij het verstrijken van een nieuwe termijn van dertig dagen met ingang van de dag waarop de rappelbrief ter post is afgegeven, dan mag hij zonder verdere formaliteiten overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen, mits hij zich gedraagt naar de aanwijzingen van het dossier dat hij heeft ingediend, naar de decreten en verordeningen, met name naar de voorschriften van de goedgekeurde plannen van aanleg, alsmede naar de bepalingen van de verkavelingsvergunning; is het beroep door het college of de gemachtigde ambtenaar ingesteld, dan mag de aanvrager overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen, mits hij zich gedraagt naar de beslissing van de bestendige deputatie";

Overwegende dat de termijn van zestig of vijfenzeventig dagen waarover de minister beschikt om zich uit te spreken over het beroep een termijn van orde lijkt; dat de aangehaalde bepalingen geen onderscheid maken met betrekking tot de mogelijkheid voor de vergunningaanvrager om de zaak aan de Vlaamse regering te rappeleren naargelang hij al dan niet over een tijdelijk geschorste bouwvergunning beschikt; dat zij ervan doen blijken dat de aanvrager die van de bestendige deputatie een vergunning verkreeg, slechts tot het uitvoeren van de vergunde werken mag overgaan indien hij geen beslissing heeft ontvangen bij het verstrijken van een nieuwe termijn van dertig dagen vanaf de afgifte van de rap-pelbrief; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat volgens het vijfde middel de redelijke termijn-eis is geschonden, doordat de bestreden beslissing pas werd getroffen 302 dagen nadat het beroep door de gemachtigde ambtenaar werd ingediend, in plaats van binnen de 75 dagen;

Overwegende dat het artikel 53, § 2, vierde en vijfde lid, van het decreet van 22 oktober 1996 voorziet dat wanneer de kennisgeving van de beslissing van de Vlaamse regering langer dan zestig of vijfenzeventig dagen uitblijft, de vergunningaanvrager de mogelijkheid heeft om de zaak te rappeleren en om op die manier uiterlijk bij het verstrijken van een nieuwe termijn van dertig dagen uitsluitel af te dwingen; dat verzoekende partijen van de genoemde mogelijkheid geen gebruik hebben gemaakt; dat in dit licht het middel niet ernstig is;

Overwegende dat verzoekende partijen geen ernstige middelen aanvoeren; dat deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een december 1900 negenennegentig, door :

de H. J. LUST,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr. G. DE KEYSER,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. DE KEYSER.

J. LUST.