

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 17 september 2019 met nummer RvVb-A-1920-0053  
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0753-A

Verzoekende partij	de <b>LEIDEND AMBTENAAR</b> van het Departement OMGEVING  vertegenwoordigd door advocaat Paul AERTS met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Coupure 5
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>VLAAMS-BRABANT</b>
Tussenkommende partijen	1. de heer <b>Marc STRACKX</b>  vertegenwoordigd door advocaat Cies GYSEN met woonplaatskeuze op het kantoor te 2800 Mechelen, Antwerpsesteenweg 16-18  2. het college van burgemeester en schepenen van de stad <b>SCHERPENHEUVEL-ZICHEM</b>  vertegenwoordigd door advocaten Erwin GOFFIN met woonplaatskeuze op het kantoor te 3050 Oud-Heverlee, Waversebaan 134 A

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 29 juni 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 29 maart 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Scherpenheuvel-Zichem van 13 november 2017 ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

De verwerende partij heeft aan de eerste tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het regulariseren van het herbouwen van een woning op het perceel gelegen te Scherpenheuvel-Zichem, Voort 36 met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie D, nummers 78b, 79, 80f, 80k, 81a en 81b.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De eerste en tweede tussenkommende partij verzoeken met een aangetekende brief van respectievelijk 9 en 16 augustus 2018 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partijen met beschikkingen van 9 oktober 2018 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 9 juli 2019.

Advocaat Anne-Sophie CLAUS, *loco* advocaat Paul AERTS, voert het woord voor de verzoekende partij. Advocaat Jens JOOSSENS, *loco* advocaat Cies GYSEN, voert het woord voor de eerste tussenkomende partij.

De verwerende en tweede tussenkomende partij verschijnen schriftelijk.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

### III. FEITEN

1.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat op het betrokken perceel een hoeve is opgericht tussen 1919 en 1930.

Op 15 maart 2002 werd een proces-verbaal opgesteld, waarin onder meer het volgende werd vastgesteld:

“ ...

*De bestaande constructie werd grotendeels gesloopt en er werd een nieuwbouw opgericht. De huidige woning is +-16,00m breed, +-8,00m diep en de kroonlijst varieert tussen 3,00m en 4,00m hoogte. De gevels zijn opgericht in gevelsteen en het dak is bedekt met pannen. De constructie is opgericht op +-4,00m van de vermoedelijke rechter perceelsgrens en op +-8,00 meter van de voorste perceelsgrens.*

...

*Deze bouwwerken werden uitgevoerd zonder voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning vanwege het college van burgemeester en schepenen van de stad Scherpenheuvel-Zichem.*

...”

Een proces-verbaal van 8 mei 2002 omvat onder meer volgende aanvullende vaststellingen:

“ ...

*1. De bestaande woning werd grotendeels herbouwd. De totale breedte van de woning bedraagt 12,38m, waarvan 8,28m werd vernieuwd. De totale diepte bedraagt 12,15m, waarvan 9,65m werd vernieuwd. Onder vernieuwen wordt in dit geval verstaan het aanbrengen van nieuwe funderingen, nieuwe buiten- en binnenmuren en vloerconstructies, en het plaatsen van een volledig nieuw dak, dakconstructie inbegrepen. Zowel het gelijkvloers als de verdieping werden vernieuwd. De gevels van de bestaande constructie werden gesloopt en de ramen en de deuren werden aangepast aan de binnenindeling. De berging achteraan rechts werd bij de leefruimte gevoegd. Hierbij zijn binnenmuren gesloopt en werd een volledig nieuwe raamopening gemaakt.*

*Een deel van de oude woning (linker gedeelte) werd bewaard, behoudens de achtergevel.  
Dit gedeelte is 4,10m breed op 10,20m diep.  
...*

De overtredingen hebben het voorwerp uitgemaakt van een vervolging voor de strafrechter. Na twee cassatieberoepen is de zaak, volgens de bestreden beslissing, nu hangende bij het Hof van Beroep te Antwerpen.

De eerste tussenkomende partij heeft diverse aanvragen tot regularisatie ingediend.

Een eerste aanvraag tot regularisatie voor het verbouwen van een zonevrije woning werd op 5 september 2005 in laatste administratieve aanleg geweigerd door de minister.

Op 10 juni 2013 heeft het college van burgemeester en schepenen een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de regularisatie voor het verbouwen van de betrokken woning. De vergunning steunt op een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan dat intussen, op 6 september 2012, was goedgekeurd.

Oordelende in de hangende strafzaak hebben zowel het Hof van Beroep te Brussel en Gent vastgesteld dat de stedenbouwkundige vergunning van 10 juni 2013 onwettig is. Na het laatste cassatiearrest heeft ondertussen ook het Hof van Beroep te Antwerpen de onwettigheid van de vergunning vastgesteld.

2.

De aanvraag die heeft geleid tot de bestreden beslissing werd door de eerste tussenkomende partij ingediend op 11 augustus 2017. Ditmaal betreft de aanvraag, anders dan de vorige aanvragen, het regulariseren van het “*herbouwen*” van een woning”.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Aarschot-Diest’, vastgesteld met koninklijk besluit van 7 november 1978 in agrarisch gebied met ecologisch belang.

Op 6 september 2012 werd het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Zonevrije woningen fase 2: woningen in ruimtelijk kwetsbaar gebied’, (hierna: RUP ‘zonevrije woningen’) goedgekeurd. Het uitvoeringsplan beoogt een regeling voor zonevrije woningen die gelegen zijn in kwetsbaar gebied, met name natuurgebied, reservaatgebied, bosgebied, agrarisch gebied met ecologisch belang, grote eenheden natuur (GEN) en grote eenheden natuur in ontwikkeling (GENO). Binnen de grenzen van het uitvoeringsplan zijn een aantal zones aangeduid waarop artikel 3 van het RUP ‘zonevrije woningen’ van toepassing is, met name woningen in ruimtelijk kwetsbaar gebied – type A. De woning van de betrokken aanvraag ligt in een dergelijk aangeduide zone.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 13 november 2017 een stedenbouwkundige vergunning aan de eerste tussenkomende partij.

Tegen die beslissing tekent de verzoekende partij op 13 december 2017 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 16 maart 2018 om het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Het verslag luidt onder meer als volgt:

“ ...

*b) Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en maakt geen deel uit van een goedgekeurde niet vervallen verkaveling. Het goed is gelegen binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'zonevreemde woningen fase 2: woningen in ruimtelijk kwetsbaar gebied', goedgekeurd door de deputatie op 6 september 2012. Dit RUP breidt de mogelijkheden voor zonevreemde woningen uit. In het RUP wordt beschreven dat de voorschriften van toepassing zijn op:*

- 'bestaande in hoofdzaak vergunde of vergund geachte en niet-verkrotte gebouwen;*
- in hoofdzaak vergunde of vergund geachte bestemmingen;*
- woningen die niet verkrot zijn op het moment van de vergunningsaanvraag.'*

*De aanvrager haalt in zijn beroepsschrift aan dat zijn aanvraag valt onder de toepassing van het RUP gezien het gebouw enerzijds als vergund geacht beschouwd kan worden en anderzijds niet verkrot is. Volgens het RUP dient de beoordeling of een bestaande woning of gebouw al dan niet behoorlijk vergund is te gebeuren op het ogenblik van een bouwaanvraag aangaande de woning of het gebouw. Dit wil zeggen dat op 11 augustus 2017, de datum van het indienen van dit dossier, de woning als vergund geacht moet beschouwd kunnen worden.*

*De definitie van hoofdzakelijk vergund wordt in het RUP opgenomen als volgt: 'Een stedenbouwkundige vergunningstoestand waarbij geldt dat woningen slechts hoofdzakelijk vergund zijn indien ten minste 90 % van het bruto-bouwvolume van de woning (en zijn aanhorigheden) vergund of vergund geacht is, ook wat betreft functie.'*

*De bestaande hoeve werd opgericht tussen 1919 en 1930 en kon bijgevolg als vergund geacht beschouwd worden. Er werden echter dergelijke zware onvergunde verbouwingswerken uitgevoerd aan het gebouw dat van de bestaande vergund geachte toestand van de hoeve geen 90 % meer behouden bleef en het gebouw zijn vergunde status verloor. De ingrepen die aan de bestaande hoeve werden gedaan (het herbouwen van een groot deel van de buitenmuren en het vervangen en het verhogen van het dak) hebben tot gevolg dat de oorspronkelijk vergund geachte hoeve in wezen niet meer bestaat.*

*Bijgevolg kan de herbouwde woning niet als vergund geacht beschouwd worden. Of het volume van het bestaande gebouw gelijk is aan het volume van het nieuwe gebouw doet hier eigenlijk niet meer ter zake, maar in ondergeschikte orde valt hieromtrent op te merken dat het bestaande volume van de hoeve werd uitgebreid.*

*...*

*d) Gezien het RUP niet van toepassing is op deze aanvraag valt men terug op de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan. Volgens het gewestplan Aarschot-Diest is het goed gelegen in een agrarisch gebied met ecologisch belang. Dit is een ruimtelijk kwetsbaar gebied.*

*...*

*Het herbouwen van een zonevreemde woning is in strijd met de planologische bestemmingsvoorschriften van het agrarisch gebied en met de aanvullende stedenbouwkundige voorschriften bij het gewestplan voor agrarische gebieden met ecologisch belang.*

*Er kan geen toepassing gemaakt worden van de basisrechten voor zonevreemde woningen, opgenomen onder artikel 4.4.13 en 4.4.15 van Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, betreffende respectievelijk de herbouw en de uitbreiding van een zonevreemde woning, gezien het gebouw niet langer als vergund geacht beschouwd kan worden en gezien deze basisrechten niet van toepassing zijn in ruimtelijk kwetsbare gebieden.*

*...*

Na de hoorzitting van 27 maart 2018 verklaart de verwerende partij het beroep op 29 maart 2018 ongegrond en verleent een stedenbouwkundige vergunning. De beslissing wordt onder meer als volgt gemotiveerd:

“ ...

*b) De aanvraag beoogt de regularisatie van de herbouw van de zonevreemde woning. Tussen 1919 en 1930 werd er op het perceel een hoeve opgericht. De hoeve kon als vergund geacht beschouwd worden. In 1997 werd er aan de gemeente de toestemming gevraagd werken aan de hoeve uit te voeren om ze in stand te kunnen houden. Er werden echter ingrijpendere werken dan instandhoudingswerken uitgevoerd. Op 15 maart 2002 werd het stedenbouwkundig misdrijf betreffende de gedeeltelijke sloop van de bestaande hoeve en de herbouw van de woning vastgesteld. De aanvrager werd voor de correctionele rechtbank te Leuven voor deze inbreuken vervolgd. Bij vonnis van 4 maart 2008 werd een strafvordering en herstellvordering uitgesproken.*

*Ondertussen werd op 12 mei 2003 door het college van burgemeester en schepenen een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het regulariseren van de verbouwing van de zonevreemde woning. De deputatie verleende in de zitting van 4 maart 2004 wel een stedenbouwkundige vergunning voor deze aanvraag. Op 5 september 2005 werd het dossier in laatste administratieve aanleg door de minister geweigerd. In 2013 werd opnieuw een aanvraag ingediend waarbij men de regularisatie van de verbouwing van de woning wenst te bekomen op basis van de voorschriften van het RUP zonevreemde woningen, goedgekeurd in 2012. Door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Scherpenheuvel werd voor deze aanvraag een vergunning verleend. Tegen deze beslissing werd geen administratief beroep aangetekend.*

*In uitspraken van het Hof van Beroep te Brussel en Gent in het kader van de herstellvordering voor bovengenoemd misdrijf wordt de regularisatievergunning wel mee in de beoordeling opgenomen. Er werd door beide Hoven gesteld dat deze vergunning van 10 mei 2013 onwettig is. Gezien de procedure over de herstellvordering, en hiermee samenhangend de beoordeling van de wettigheid van de regularisatieaanvraag, opnieuw werd vernietigd door het Hof van Cassatie en momenteel hangende is bij het Hof van Beroep te Antwerpen wordt deze regularisatievergunning niet in aanmerking genomen bij de verdere beoordeling van deze aanvraag.*

*Tevens volgde uit de procedure over de herstellvordering bij het Hof van Beroep van Brussel dat de werken geen verbouwing maar een herbouw betreffen. Dit blijkt ook uit de omschrijving van de voorliggende aanvraag. In tegenstelling tot de vorige aanvraag van 2013 voor het regulariseren van de verbouwing van de woning, wordt in deze aanvraag gesproken van de regularisatie van de herbouw van de woning. Op de plannen wordt dit ook duidelijk aangegeven. De buitenmuren en de dragende muren van een groot deel van het gebouw werden herbouwd. De aanvrager stelt dat het volume van de herbouwde woning overeenstemt met het volume van de voormalige hoeve en zeker lager is dan 1.000 m<sup>3</sup>.*

*c) Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en maakt geen deel uit van een goedgekeurde niet vervallen verkaveling. Het goed is gelegen binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'zonevreemde woningen fase 2: woningen in ruimtelijk kwetsbaar gebied', goedgekeurd door de deputatie op 6 september 2012. De huidige bestemmingen van het RUP betreffen een overdruk op de bestemmingen van het gewestplan Aarschot-Diest (KB 07/11/1978). Dit RUP breidt de*

*mogelijkheden voor zonevreemde woningen uit. In het RUP wordt beschreven dat de voorschriften van toepassing zijn op:*

- ‘bestaande in hoofdzaak vergunde of vergund geachte en niet-verkrotte gebouwen;*
- in hoofdzaak vergunde of vergund geachte bestemmingen;*
- woningen die niet verkrot zijn op het moment van de vergunningsaanvraag.’*

*De nieuwe woning is op het moment van de vergunningsaanvraag niet verkrot waardoor de aanvraag binnen de toepassing van dit RUP valt, meer bepaald onder artikel 3, woningen in ruimtelijk kwetsbaar gebied – type A.*

*...”*

Dat is de bestreden beslissing.

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST**

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

#### **V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

#### **VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – EERSTE MIDDEL**

##### *Standpunt van de partijen*

De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 1, 2 en 3 van het RUP ‘zonevreemde woningen’, van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgesteld gewestplan Aarschot – Diest, van artikel 11.4.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende inrichting en toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, van artikel 1 van de aanvullende stedenbouwkundige voorschriften bij het gewestplan Aarschot-Diest; van de artikelen 4.3.1 §1, 4.4.10, 4.4.13 en 4.4.15 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheids- en vertrouwensbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij zet onder meer uiteen:

*“ ...*

*De aanvraag situeert zich aldus binnen het gRUP ‘Zonevreemde woningen fase 2’; meer bepaald onder artikel 3 ‘Woningen in ruimtelijke kwetsbaar gebied – type A’. De bestreden beslissing is evenwel in strijd met de algemene bepalingen onder artikel 2 alsook de definities onder artikel 1. Immers, artikel 2 bepaalt dat de voorschriften van het gRUP enkel betrekking hebben op bestaande in hoofdzaak vergunde of vergund geachte en niet-verkrotte gebouwen. Verder bepaalt het artikel dat de bouwvergunning enkel kan worden afgeleverd wanneer op het moment van de bouwaanvraag kan worden aangetoond dat de woning vergund is (of behoorlijk vergund kan worden geacht).*

*De vraag stelt zich dus in eerste instantie of in casu sprake is van een in hoofdzaak vergunde (of vergund geachte) woning.*

*Volgens de definitie in artikel 1 van het gRUP is een hoofdzakelijk vergunde toestand een stedenbouwkundige vergunningstoestand waarbij geldt dat ten minste 90% van het bruto-bouwwolume van de woning (en zijn aanhorigheden), vergund of vergund kan worden geacht, ook wat de functie betreft.*

*Zoals de PSA terecht vaststelt, moet in casu worden herhaald dat “dergelijke zware verbouwwerken (werden) uitgevoerd aan het gebouw dat van de bestaande vergund geachte toestand van de hoeve geen 90% meer behouden bleef en het gebouw zijn vergunde status verloor. De ingrepen die aan de bestaande hoeve werden gedaan (het verbouwen van een groot deel van de buitenmuren en het vervangen en het verhogen van het dak) hebben tot gevolg dat de oorspronkelijk vergund geachte hoeve in wezen niet meer bestaat. Bijgevolg kan de herbouwde woning niet als vergund geacht beschouwd worden.”*

*Het feit dat de bestaande hoeve quasi volledig werd gesloopt wordt niet betwist. Om deze reden alleen al kan worden vastgesteld dat er geen sprake meer is van een hoofdzakelijk vergunde toestand nu op het ogenblik van de vergunningsaanvraag de oorspronkelijke hoeve reeds volledig was verdwenen.*

*De beoordeling moet aldus worden gemaakt op het moment van de vergunningsaanvraag (cfr. artikel 2, §1: “Een bouwvergunning kan enkel afgeleverd worden wanneer op het moment van de bouwaanvraag kan aangetoond worden dat de gebouwen vergund zijn of geacht worden behoorlijk vergund te zijn.”). Dus de link die de bestreden beslissing tracht te maken met de vroegere hoeve is louter fictief en gaat in tegen de voorschriften van het gRUP. Op het moment van de indiening van de bouwaanvraag dd. 11 augustus 2017 was de vroegere hoeve reeds volledig verdwenen ten voordele van een wederrechtelijk opgetrokken nieuwbouwwoning.*

*...*

*Verder meent verwerende partij in essentie dat de aanvraag onder de toepassing van het gRUP valt omdat de nieuwe woning op het moment van de vergunningsaanvraag niet verkrot was.*

*Verwerende partij verwijst hiermee wellicht naar artikel 2 van het gRUP waarin onder meer het volgende wordt gesteld: “De voorschriften van dit RUP hebben enkel betrekking op: - bestaande in hoofdzaak vergunde of vergund geachte en niet-verkrotte gebouwen; - in hoofdzaak vergunde of vergund geachte bestemmingen; - woningen die niet verkrot zijn op het moment van de vergunningsaanvraag.”*

*Voor zover verwerende partij zich op dit artikel baseert, doet zij dit op een uiterst eenzijdige wijze met miskenning van de overige bepalingen van het gRUP en de VCRO.*

*De PSA stelt geheel terecht dat uit de samenlezing van de voorschriften van het gRUP duidelijk blijkt “dat het feit dat de woning niet verkrot is op zichzelf niet voldoende is om toepassing te kunnen maken van de voorschriften van het RUP. Het gebouw dient tevens bestaand en vergund of vergund geacht te zijn. Zo wordt onder de voorschriften onder §2, betreffende de inrichting, bij de bepaling van het bouwwolume gewezen naar het bestaande vergunde of vergund geachte volume. Volgens dit voorschrift mag het bruto-bouwwolume van de woning na de uitvoering van de toegelaten bouwwerken nooit groter zijn dan het bestaande vergund of vergund geachte volume. Het is bijgevolg niet mogelijk een niet-*

*verkrot gebouw, waarvan het volume niet als vergund geacht beschouwd kan worden, te herbouwen. Uit bovenstaande bevindingen is duidelijk af te leiden dat de aanvraag niet valt onder het toepassingsgebied van het RUP.” De bestreden beslissing ontmoet deze overwegingen van de PSA niet; noch worden ze weerlegd.*

*Het loutere feit dat de woning niet verkrot is, kan dan ook duidelijk niet volstaan. Dit zou immers betekenen dat in de in het gRUP aangeduide zones op wederrechtelijke wijze nieuwe woningen kunnen worden opgericht, die vervolgens kunnen worden geregulariseerd op basis van het gRUP louter omdat desbetreffende woningen op het moment van de vergunningsaanvraag niet verkrot zijn – quod non.*

*...*

*Aangezien het bewijs niet wordt geleverd dat de aanvraag een hoofdzakelijk vergunde (of vergund geachte) woning betreft (het tegendeel ligt zelfs voor), kan enkel worden besloten dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de voorschriften van het gemeentelijk RUP, noch met de voorschriften van het geldend gewestplan, noch met de geciteerde bepalingen van de VCRO.*

*De aanvraag tot regularisatie is dan ook niet vatbaar voor vergunning.*

*Tot slot wordt benadrukt dat verwerende partij met haar beslissing duidelijk ingaat tegen het andersluidend verslag van de PSA. Eveneens wordt hiermee ingegaan tegen de vaststellingen in de strafrechtelijke procedure. Doordat verwerende partij hiervan afwijkt rust op haar een verzwaarde motiveringsplicht. De bestreden beslissing schiet duidelijk tekort in de verzwaarde motiveringsplicht (lees hierover ook het vierde middel).*

*Ter naleving van de Stedenbouwwetgeving mag men er op vertrouwen dat een zorgvuldige overheid alle feitelijke elementen van het dossier op correcte wijze toetst aan de bestaande regelgeving en deze regelgeving vervolgens op correcte wijze toepast. Op basis van bovenstaande gegevens kan een zorgvuldige overheid niet in alle redelijkheid beslissen dat de regularisatieaanvraag betrekking heeft op een vergunde (of vergund geachte) woning.*

*...”*

De verwerende partij repliceert met betrekking tot het toepassingsgebied van het RUP ‘zonevreemde woningen’:

*“...*

*Artikel 2 van het gemeentelijk RUP ‘zonevreemde woningen fase 2: woningen in ruimtelijk kwetsbaar gebied’ bepaalt uitdrukkelijk het volgende:*

*“De voorschriften van dit RUP hebben enkel betrekking op:*

- bestaande in hoofdzaak vergunde of vergund geachte en niet-verkrotte gebouwen;*
- in hoofdzaak vergunde of vergund geachte bestemmingen;*
- woningen die niet verkrot zijn op het moment van de vergunningsaanvraag.”*

*Welnu, in casu heeft de aanvraag betrekking op een woning die niet verkrot was op het moment van de vergunningsaanvraag.*

*Verwerende partij heeft in de bestreden beslissing dan ook terecht geoordeeld dat de aanvraag binnen het toepassingsgebied van het RUP valt, en meer bepaald onder art. 3 van het RUP m.b.t. ‘woningen in ruimtelijk kwetsbaar gebied – type A’.*

*...”*



De eerste tussenkomende partij stelt met betrekking tot het toepassingsgebied van het RUP 'zonevreemde woningen':

“..."

Artikel 2 van het RUP 'Zonevreemde woningen fase 2: woningen in ruimtelijk kwetsbaar gebied' luidt:

“De voorschriften van dit RUP hebben enkel betrekking op:

- bestaande in hoofdzaak vergunde of vergund geachte en niet-verkrotte gebouwen
- in hoofdzaak vergunde of vergund geachte bestemmingen
- woningen die niet verkrot zijn op het moment van de vergunningsaanvraag”

Het Hof van Cassatie heeft met betrekking tot de strafrechtelijke procedure reeds geoordeeld dat “als de betrokken woning niet verkrot was op het ogenblik van de vergunningsaanvraag, kunnen de regularisatievergunningen niet onwettig zijn en dit **ongeacht** of de woning als hoofdzakelijk vergund wordt beschouwd” (Cass. 16 februari 2016, nr. P.15.0958.N).

Terecht besliste de Deputatie dan ook dat de bepalingen van het RUP op onderhavig geval toepasbaar waren, gelet op de vaste rechtspraak van de Raad van State, die stelt dat de vergunningverlenende overheid - waaronder ook de Deputatie- zich dient te conformeren aan een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing (zie o.a. RvS 28 juni 2007, nr. 172.870; RvS 6 december 2012, nr. 221.654).

Daarenboven blijkt reeds uit een eenvoudige lezing van de voorwaarden van artikel 2 dat deze **niet** cumulatief dienen te worden toegepast. Onder een cumulatieve interpretatie, zou toepassingsvoorwaarde drie ('woningen die niet verkrot zijn op het moment van de vergunningsaanvraag') m.n. alle nuttige werking verliezen, aangezien hoger reeds wordt bepaald dat de voorschriften van het RUP betrekking hebben op 'bestaande in hoofdzaak vergunde of vergund geachte en niet-verkrotte gebouwen'.

...

Uit de motieven van de bestreden beslissing komt duidelijk naar voren dat de Deputatie van oordeel is dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 2 niet cumulatief dienen te worden toegepast, hetgeen steun vindt in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en in de taalkundige analyse van het artikel.

Bijgevolg meent zij dat zij het hoofdzakelijk vergund karakter niet dient te onderzoeken, daar duidelijk blijkt dat de **woning** niet verkrot was ten tijde van de vergunningsaanvraag. De bestreden beslissing is dienaangaande voldoende duidelijk.

Terecht oordeelt de Deputatie dan ook op gemotiveerde wijze dat het RUP weldegelijk op onderhavig geval van toepassing is, aangezien **de toepassingsvoorwaarden van artikel 2 niet cumulatief moeten worden geïnterpreteerd**.

...

Indien Uw Raad echter van oordeel zou zijn dat aan de toepassingsvoorschriften cumulatief dient te worden voldaan, quod certe non in casu, dan nog dient te worden ingezien dat ongeschikt de redenering ten overstaan van het **hoofdzakelijk vergund karakter** van verzoekende partij faalt.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de woning van tussenkomende partij, die dateert van voor de inwerkingtreding van de stedenbouwwetgeving in 1962, wordt geacht vergund te zijn. Dit wordt eveneens onderschreven in het RUP (**STUK 4**, p. 23):

...

Verzoekende partij stelt dat de bestaande hoeve quasi volledig gesloopt zou zijn, waardoor zij haar vergund geachte karakter zou verliezen. Hierbij dient echter te worden opgemerkt dat door deskundige G. Rowies na een plaatsbezoek met destructief onderzoek dd. 3 november 2008 werd vastgesteld dat “duidelijk is gebleken dat gelijkvloers gedeelte nog steeds bestaat uit de vroegere metselwerken en niet werden vernieuwd” (**STUK 9**).

Op 30 april 2010 verrichtte de deskundige een bijkomende technische afstapping en concludeerde op 3 mei 2010 dat “alle willekeurig aangeduide plaatsen voor destructief onderzoek één duidelijk resultaat geven: bestaand oud metselwerk en zeker geen nieuw metselwerk” (**STUK 10**).

De PSA steunt zich echter louter op niet-onderbouwde beweringen, te weten dat “echter dergelijke zware onvergunde verbouwingswerken uitgevoerd [werden] aan het gebouw dat van de bestaande vergund geachte toestand van de hoeve geen 90% meer behouden bleef en het gebouw zijn vergunde status verloor. De ingrepen die aan de bestaande hoeve werden gedaan (het herbouwen van een groot deel van de buitenmuren en het vervangen en het verhogen van het dak) hebben tot gevolg dat de oorspronkelijk vergund geachte hoeve in wezen niet meer bestaat.”

Echter bestaat er geen stuk dat het uitvoeren van dermate ingrijpende werken staakt. Ten overvloede kan dienovereenkomstig worden herinnerd aan de bovengeciteerde motivering van de Deputatie van de regularisatievergunning dd. 4 maart 2004:

“De bestendige deputatie oordeelt dat gezien de aangehaalde argumenten het beroep kan ingewilligd worden mits er geen volume-uitbreidingen plaatsvonden. **Slechts van de rechtse zijgevel en een beperkt gedeelte van de achtergevel is aangetoond dat dit om een vervanging gaat. Omtrent de linkse zijgevel en de aanpalende gedeelten van de voor- en achtergevel bestaat zekerheid dat deze bewaard is.** De rest van de voor- en achtergevel staat ter discussie, maar daarvan kan niet met enige zekerheid aangenomen worden dat deze vervangen is. De argumentatie van de aanvrager dat hier een steen werd voorgemetst kan aanvaard worden.”

De hoeve dateert van voor de inwerkingtreding van de stedenbouwkundige wetgeving, en dient in die hoedanigheid als hoofdzakelijk vergund te worden beschouwd. De bewering dat de band tussen de oude hoeve en de huidige woning louter fictief zou zijn, snijdt zoals bovenstaand wordt aangetoond geen hout. Zelfs indien de woning van tussenkomende partij hoofdzakelijk vergund geacht diende te zijn om onder het toepassingsgebied van het RUP te vallen, quod non, dient te worden ingezien dat aan deze voorwaarde thans voldaan is.

...

De tweede tussenkomende partij neemt eenzelfde stelling in als de eerste tussenkomende partij.

De verzoekende partij dupliceert nog aanvullend:

“ ...

Eerste tussenkomende partij is van oordeel dat verzoekende partij en de PSA zich op “niet-onderbouwde beweringen” steunen en verwijst naar de vaststellingen van een zekere G Rowies, waaruit zou moeten blijken dat nog vroegere metselwerken nog steeds bestaan.

*Los van de vraag van de bewijskracht van dergelijke vaststellingen, eerste tussenkomende partij bewijst hiermede nog steeds niet dat ten minste 90% van het bruto-bouwwolume van de woning (en zijn aanhorigheden), vergund of vergund kan worden geacht. De wederrechtelijk uitgevoerde werken zijn te groot om te voldoen aan deze definitie van wat een “hoofdzakelijk vergunde toestand” is.*

*Het feit dat de bestaande hoeve quasi volledig werd gesloopt wordt niet betwist. Om deze reden alleen al kan worden vastgesteld dat er geen sprake meer is van een hoofdzakelijk vergunde toestand nu op het ogenblik van de vergunningsaanvraag de oorspronkelijke hoeve reeds volledig was verdwenen.*

*...*

*Eerste tussenkomende partij verwijst naar het arrest van het Hof van Cassatie in de strafrechtelijke procedure (Cass. 16 februari 2016, nr. P.15.0958.N), waarin zou zijn geoordeeld dat “als de betrokken woning niet verkrot was op het ogenblik van de vergunningsaanvraag, kunnen de regularisatievergunningen niet onwettig zijn en dit ongeacht of de woning als hoofdzakelijk vergund wordt beschouwd.” Dit is evenwel niet het standpunt van het Hof van Cassatie, maar wel het standpunt van de beklaagde, zijnde eerste tussenkomende partij zelf. Het Hof stelt enkel dat “het arrest beantwoordt eisers verweer op dit vlak niet en het onwettig verklaren van de regularisatievergunningen is dan ook niet naar recht verantwoord.” Het Hof van Cassatie treedt het standpunt van de beklaagde, eerste tussenkomende partij, met het aangehaalde citaat niet bij, zoals eerste tussenkomende partij tracht voor te houden, maar stelt dat het Hof van Beroep deze argumentatie van de beklaagde moet beantwoorden alvorens een beslissing te nemen.*

*Art. 2 van het gRUP dient, zoals uit de tekst blijkt, in zijn geheel te worden gelezen en te worden toegepast. Indien het ‘of-of’ zou zijn bedoeld, dan had dit ook zo nadrukkelijk in de tekst moeten zijn vermeld. De opmerking dat onder een cumulatieve interpretatie het derde gedachtenstreepje alle nuttige werking zou verliezen doet hieraan geen afbreuk. Deze opmerking kan evengoed worden gemaakt bij de in de bestreden beslissing voorgehouden interpretatie.*

*Het loutere feit dat de woning niet verkrot is, kan dan ook duidelijk niet volstaan. Dit zou immers betekenen dat in de in het gRUP aangeduide zones op wederrechtelijke wijze nieuwe woningen kunnen worden opgericht, die vervolgens kunnen worden geregulariseerd op basis van het gRUP louter omdat desbetreffende woningen op het moment van de vergunningsaanvraag niet verkrot zijn – quod non.*

*...*

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partij voert in het eerste middel, onder meer, in essentie aan dat de verwerende partij ten onrechte het RUP ‘zonevreedde woningen’ van toepassing acht, maar dat dit niet het geval is aangezien de bestaande hoeve quasi volledig werd gesloopt.

2.

Artikel 2 ‘Algemene bepalingen’, §1 van het RUP ‘zonevreedde woningen’ luidt onder meer als volgt:

#### **“§1: Stedenbouwkundige vergunningen**

*De voorschriften van dit RUP hebben enkel betrekking op:*

- bestaande in hoofdzaak vergunde of vergund geachte en niet-verkrotte gebouwen*
- in hoofdzaak vergunde of vergund geachte bestemmingen*

- woningen die niet verkrot zijn op het moment van de vergunningsaanvraag

*De beoordeling of een bestaande woning/gebouw al dan niet behoorlijk vergund is, gebeurt op het ogenblik van de behandeling van een bouwaanvraag aangaande de woning of gebouw. Een bouwvergunning kan enkel afgeleverd worden wanneer op het moment van de bouwvraag kan aangetoond worden dat de gebouwen vergund zijn of geacht worden behoorlijk vergund te zijn.”*

Uit deze bepaling volgt dat de voorschriften van het RUP ‘zonevreemde woningen’ enkel van toepassing zijn op gebouwen/woningen die bestaan, in hoofdzaak vergund of vergund geacht zijn, ook wat betreft de bestemming, en niet verkrot zijn op het moment van de vergunningsaanvraag.

Dit blijkt niet enkel uit de bepaling zelf, doch ook uit het geheel en meerdere passages in de toelichtingsnota bij het RUP ‘zonevreemde woningen’, zo bijvoorbeeld:

- wordt gesteld dat het RUP enkel betrekking heeft op bestaande woningen (p. 20);
- luidt de titel waarin uitleg gegeven wordt over het toepassingsgebied: “11.2.1. Algemeen: vergund of vergund geachte en niet-verkrotte gebouwen” (p.68);
- wordt onder de titel “3.13. Toetsing vergunningstoestand” een onderscheid gemaakt naar gelang de woningen, die gevestigd worden in het RUP, voor of na een bepaalde datum zijn opgericht en wordt er op gewezen dat de bewijslast om aan te tonen of de woning werd opgericht voor 22 april 1962 bij de eigenaar ligt;
- wordt gesteld dat de bewijslast voor het aantonen van het vergund zijn van een woning bij de eigenaar ligt en dat de woningen waar de vergunningstoestand niet kan aangetoond worden, niet geacht worden vergund te zijn (p. 22 en 23).

De lezing van de hiervoor aangehaalde bepaling dat het volstaat dat de woning niet verkrot is opdat de voorschriften van het RUP ‘zonevreemde woningen’ van toepassing zouden zijn, faalt derhalve naar recht.

De eerste tussenkomende partij verwijst weliswaar naar het arrest van het Hof van Cassatie van 16 februari 2016, nr. P.15.0958.N en betoogt dat dit arrest een andersluidende beoordeling omvat, doch deze stelling kan niet gevolgd worden. De overwegingen in het arrest luiden als volgt:

“ ...

1. *Het onderdeel voert schending aan van de artikelen 149 en 159 Grondwet: het arrest laat na te onderzoeken of op grond van de feitelijke toestand de betrokken woning al dan niet verkrot was; als de betrokken woning niet verkrot was op het ogenblik van de vergunningsaanvraag, kunnen de regularisatievergunningen niet onwettig zijn en dit ongeacht of de woning als hoofdzakelijk vergund wordt beschouwd; het arrest beantwoordt eisers verweer op dit vlak niet en het onwettig verklaren van de regularisatievergunningen is dan ook niet naar recht verantwoord.*

2. *De eiser heeft in zijn appelconclusie het door het onderdeel bedoelde verweer gevoerd. Het arrest laat na dit verweer te beantwoorden.*

*Het onderdeel is gegrond.*

...”

Het enig onderdeel dat besproken wordt in het arrest heeft derhalve betrekking op de motivering van het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 16 juni 2015 en heeft geen betrekking op het toepassingsgebied van het RUP ‘zonevreemde woningen’.

3.

Uit de overwegingen in de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij het RUP 'zonevreemde woningen' van toepassing acht op grond van de enige vaststelling dat de nieuwe woning op het moment van de vergunningsaanvraag niet verkrot is, hetgeen, zoals blijkt uit de bespreking in randnummer 2, een schending uitmaakt van artikel 2 'Algemene bepalingen', §1, eerste lid van het RUP 'zonevreemde woningen'.

4.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij zelf vast dat de gedeeltelijke sloop van de bestaande hoeve en de herbouw van de nieuwe woning werd vastgesteld op 15 maart 2002, en derhalve ruim voor de inwerkingtreding van het RUP 'zonevreemde woningen'. Zowel uit de processen-verbaal van 15 maart 2002 en 8 mei 2002, aangehaald in de feiten uiteenzetting, als uit de eigen aanvraag van de eerste tussenkomende partij tot herbouw - waarin sprake is van nieuwe spouwmuren, nieuwe funderingen, en dit ten belopen van ongeveer 47% van het geheel aan buitenmuren – blijkt dat er redelijkerwijs geen sprake meer kan zijn van een bestaande woning op het ogenblik dat het RUP 'zonevreemde woningen' in werking is getreden (2012). De thans bestaande woning is de door de eerste tussenkomende herbouwde woning. Deze woning is, zoals blijkt uit de voormelde processen-verbaal, alleszins opgericht voor 15 maart 2002. De voorschriften van het RUP zijn niet van toepassing op een woning, die volgens de bestreden beslissing is opgericht tussen 1919 en 1930 maar niet meer bestaand is op het ogenblik dat het RUP 'zonevreemde woningen' in werking is getreden.

De verzoekende partij kan derhalve gevolgd worden dat artikel 3 van de voorschriften van het RUP 'zonevreemde woningen' niet van toepassing is op de aanvraag die heeft geleid tot de bestreden beslissing, aangezien de thans bestaande woning niet kan beschouwd worden als een bestaande woning in de zin van artikel 2, § 1 van dit RUP.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

## **VII. KOSTEN**

1.

Overeenkomstig artikel 33 DBRC-decreet dienen de kosten van het beroep ten laste gelegd te worden van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

Op grond van artikel 21, §7, zesde lid DBRC-decreet kan een tussenkomende partij niet worden gehouden tot de betaling van de rechtsplegingsvergoeding of die vergoeding genieten.

2.

Gelet op de vrijstelling voor de betaling van het rolrecht, verleend aan de verzoekende partij met toepassing van artikel 21, §2 DBRC-decreet, omvatten de kosten van het beroep enkel de gevraagde rechtsplegingsvergoeding die ten laste van de verwerende partij komt.

Het verzoek van de eerste tussenkomende partij tot het toekennen van een rechtsplegingsvergoeding wordt verworpen.

## BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De verzoeken tot tussenkomst van Marc STRACKX en van het college van burgemeester en schepenen van de stad SCHERPENHEUVEL-ZICHEM zijn ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 29 maart 2018, waarbij aan de eerste tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het regulariseren van het herbouwen van een woning op het perceel gelegen te Scherpenheuvel-Zichem, Voort 36 en met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie D, nummers 78b, 79, 80f, 80k, 81a en 81b.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partij, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van de eerste en tweede tussenkomende partij, elk voor wat hun eigen rolrecht betreft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 17 september 2019 door de vierde kamer.

De griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Jonathan VERSLUYS

Nathalie DE CLERCQ