

Rolnummer 2024
Arrest nr. 151/2001 van 28 november 2001

A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag over artikel 43, § 2, zesde lid, a), van het gecoördineerd decreet van het Vlaamse Gewest van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening, gesteld door de Raad van State.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters L. François, R. Henneuse, M. Bossuyt, A. Alen en J.-P. Moerman, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

### I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag*

Bij arrest nr. 88.650 van 6 juli 2000 in zake de n.v. Ontex tegen het Vlaamse Gewest, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 9 augustus 2000, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 43, § 2, zesde lid (a) van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het aan de gemachtigde ambtenaar de mogelijkheid ontzegt om bij het verlenen van een gunstig advies af te wijken van de voorschriften van een gewestplan indien de aanvraag betrekking heeft op het wijzigen binnen het bestaande bouwvolume van een vergund gebouw dat nog niet werd opgericht ? »

### II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

In 1993 krijgt de n.v. Ontex een bouwvergunning voor het bouwen van een loods in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, dat paalt aan een K.M.O.-zone, waar het bestaande bedrijf is gevestigd.

De aanvraag van de milieuvergunning leidt tot betwistingen en de vergunning wordt uiteindelijk in 1997 verkregen. Ondertussen waren reeds bepaalde voorbereidingswerken begonnen.

Inmiddels had de n.v. Ontex in 1995 een nieuwe bouwaanvraag ingediend voor de aanpassing van de voorwaarden van de bouwvergunning van 13 juli 1993, waarbij zij onder meer de oppervlakte van de geplande loods wenste te verminderen. Die aanpassing was noodzakelijk nadat was gebleken dat de oorspronkelijke bouwplannen op een materiële vergissing berustten, nu de geplande bufferzone tot over de perceelsgrens was uitgetekend. In 1996 verleende de gemachtigde ambtenaar van stedenbouw aanvankelijk een gunstig advies betreffende de bouwaanvraag. Na het openbaar onderzoek verleende hij evenwel een ongunstig advies, zodat het college van burgemeester en schepenen verplicht was de bouwvergunning te weigeren.

De gemachtigde ambtenaar baseert zijn beslissing op artikel 43, § 2, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, dat bepaalt dat de gemachtigde ambtenaar bij het verlenen van een gunstig advies mag afwijken van de voorschriften van een ontwerp-gewestplan of gewestplan indien de aanvraag betrekking heeft op het verbouwen van een bestaand vergund gebouw binnen het bestaande bouwvolume en niet betrekking hebbend op het volledig herbouwen. Nu het gebouw dat in 1993 werd vergund nog niet is opgetrokken, is er geen sprake van een bestaand gebouw.

Tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen heeft de n.v. Ontex beroep aangetekend bij de bestendige deputatie, die het beroep inwilligde. Tegen het besluit van de bestendige deputatie heeft de gemachtigde ambtenaar beroep aangetekend, dat werd ingewilligd door de Vlaamse Regering. Tegen die laatste beslissing heeft de n.v. Ontex op haar beurt een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad van State. In het kader van die procedure verzoekt de n.v. Ontex de voorliggende prejudiciële vraag te stellen.

### III. *De rechtspleging voor het Hof*

Bij beschikking van 9 augustus 2000 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 25 september 2000 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 3 oktober 2000.

Memories zijn ingediend door :

- de n.v. Ontex, met maatschappelijke zetel te 9255 Buggenhout, Genthof 5, bij op 9 november 2000 ter post aangetekende brief;

- de v.z.w. De Wielewaal, met maatschappelijke zetel te 2300 Turnhout, Graatakker 11, en B. Sergoyne, wonende te 9255 Buggenhout, Kasteelstraat 213, bij op 13 november 2000 ter post aangetekende brief;

- de Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, bij op 13 november 2000 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 4 december 2000 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de Vlaamse Regering, bij op 27 december 2000 ter post aangetekende brief;

- de v.z.w. De Wielewaal en B. Sergoyne, bij op 3 januari 2001 ter post aangetekende brief;

- de n.v. Ontex, bij op 4 januari 2001 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 30 januari 2001 en 28 juni 2001 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 9 augustus 2001 en 9 februari 2002.

Bij beschikkingen van 20 maart 2001 en 22 mei 2001 heeft het Hof de zetel aangevuld met respectievelijk de rechters A. Alen en J.-P. Moerman.

Bij beschikking van 12 juli 2001 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 19 september 2001.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 17 juli 2001 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 19 september 2001 :

- zijn verschenen :

. Mr. L. Swartenbroux en Mr. F. Van Nuffel, advocaten bij de balie te Brussel, voor de n.v. Ontex;

. Mr. G. Vermeire, advocaat bij de balie te Gent, voor de v.z.w. De Wielewaal en B. Sergoyne;

. Mr. P. Lefranc, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers M. Bossuyt en R. Henneuse verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

#### IV. *In rechte*

- A -

##### *Standpunt van de n.v. Ontex*

A.1.1. Artikel 43, § 2, zesde lid, a), van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, verleent aan de gemachtigde ambtenaar de mogelijkheid om binnen het bestaande bouwvolume, een zonevreemde verbouwing toe te staan van een « bestaand vergund gebouw ».

In het verwijzingsarrest heeft de Raad van State het begrip « bestaand » geïnterpreteerd in de zin dat het gebouw daadwerkelijk moet zijn opgericht of feitelijk aanwezig moet zijn. In die interpretatie sluit de bepaling de houders uit van bouwvergunningen voor gebouwen die, hoewel behoorlijk vergund, nog niet zijn opgericht.

A.1.2. Volgens de n.v. Ontex beschikt de houder van een bouwvergunning over een subjectief recht om de werken te realiseren overeenkomstig de bepalingen van de bouwvergunning. Indien de houder van de vergunning later oordeelt dat hij het bouwvolume op een andere wijze wil realiseren, heeft hij een nieuwe vergunning nodig. Wanneer het om een zonevreemde constructie gaat, kan hij enkel een beroep doen op de afwijkingmogelijkheden van artikel 43, § 2, die vereisen dat het gebouw moet bestaan. Dit leidt tot het absurde gevolg dat het gebouw eerst volgens de oorspronkelijke vergunning zou moeten worden opgericht om vervolgens een nieuwe aanvraag voor een wijziging te doen, wat een behoorlijke ruimtelijke ordening zeker niet ten goede komt.

Volgens de gedingvoerende vennootschap heeft de decreetgever de toepassing van voormeld artikel 43, § 2, niet willen beperken tot de gebouwen die door een vaststelling van een gewestplan zonevreemd zijn geworden. Ook de gebouwen die na de vaststelling van een gewestplan op grond van een geldige vergunning zijn opgericht, vallen onder de toepassing van die bepaling.

In een andere interpretatie leidt de betwiste bepaling tot een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat zij een ongerechtvaardigd onderscheid in behandeling doet ontstaan tussen de aanvragers van een vergunning tot een zonevreemde wijziging binnen het bestaande bouwvolume van een reeds opgericht gebouw, van wie de aanvraag gunstig kan worden geadviseerd door de gemachtigde ambtenaar, en, anderzijds, de aanvragers van een vergunning tot zonevreemde wijziging binnen het bestaande bouwvolume van een vergund gebouw dat nog niet werd opgericht, van wie de aanvraag geen gunstig advies kan krijgen.

##### *Standpunt van de v.z.w. De Wielewaal en B. Sergoyne*

A.2.1. De v.z.w. De Wielewaal en B. Sergoyne zijn, respectievelijk als milieuvereniging en als buurtbewoonster, tussenkomen partijen in de procedure voor de Raad van State.

In eerste instantie betwisten zij het uitgangspunt van de n.v. Ontex dat het gaat om een vergunningaanvraag voor een behoorlijk vergund gebouw. De bouwvergunning van 13 juli 1993 steunde deels op verkeerde bouwplannen en werd uitgereikt in strijd met de bepalingen van het minidcreet van 28 juni 1984, nu het gaat om een uitbreiding in een agrarisch gebied met landschappelijke en ecologische waarde. Dat die vergunning destijds niet werd aangevochten voor de Raad van State, doet niets af aan haar onwettig karakter. Bovendien is de verleende vergunning inmiddels hoe dan ook vervallen omdat de bouwwerken niet tijdig werden aangevat.

A.2.2. Ten gronde menen de betrokkenen dat de decreetgever met een « bestaand » gebouw in elk geval een feitelijk bestaand gebouw heeft bedoeld. Het gaat om een uitzonderingsbepaling in het stedenbouwrecht die restrictief moet worden geïnterpreteerd. Er zijn objectief en redelijk verantwoorde verschilpunten tussen beide door de n.v. Ontex beoogde situaties, zodat er geen schending is van het gelijkheidsbeginsel. Een eventuele wijziging van de in het geding zijnde bepaling behoort tot de beleidsbevoegdheid van de decreetgever.

#### *Standpunt van de Vlaamse Regering*

A.3.1. De Vlaamse Regering beschrijft de totstandkoming van de in het geding zijnde bepaling en beklemtoont dat het gaat om bestaande gebouwen die door de goedkeuring van de gewestplannen onbestaanbaar waren met het gebied waarin ze gelegen waren en daarom zonevreemd zijn. De decreetgever heeft voor die toestand een oplossing willen vinden, doch de vergunbaarheid van bepaalde werken en wijzigingen aan die zonevreemde gebouwen is steeds aan strikte voorwaarden onderworpen geweest.

A.3.2. Ten gronde meent de Vlaamse Regering in hoofdorde dat, enerzijds, de situatie waarbij een bouwvergunning wordt aangevraagd voor een vergund bestaand gebouw en, anderzijds, de situatie waarbij een bouwvergunning wordt gevraagd voor een zonevreemde wijziging van een vergund maar niet opgericht gebouw, niet vergelijkbaar zijn in het licht van de adviesverplichting van de gemachtigde ambtenaar.

De decreetgever heeft steeds twee cumulatieve voorwaarden opgelegd waaraan moet zijn voldaan om bij zonevreemde gebouwen een afwijking te verkrijgen van de verordenende voorschriften van de ontwerp-gewestplannen of de gewestplannen : het moet gaan om een bestaand en vergund gebouw. Uitsluitend voor die gevallen werd artikel 43, § 2, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening uitgevaardigd. De Raad van State heeft meermaals geoordeeld dat het beschikken over een bouwvergunning niet voldoende was, doch dat die ook conform moet worden uitgevoerd. Enkel in dat geval is er sprake van een bestaand vergund gebouw.

A.3.3. Het onderscheid tussen een bestaand en een niet-bestaand vergund gebouw vindt een redelijke verantwoording in het feit dat de mogelijkheid om een bestaand vergund gebouw te verbouwen of uit te breiden uitsluitend moet worden gesitueerd in de context van door de gewestplannen zonevreemde gemaakte en dus bestaande gebouwen. Wanneer een aanpassing wordt gevraagd van een niet-uitgevoerde of niet-uitvoerbare bouwvergunning primeert de gewestplanbepaling van het gebied.

- B -

B.1.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 43, § 2, zesde lid, a), van het gecoördineerd decreet van het Vlaamse Gewest van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening, luidend :

« Bij het verlenen van een gunstig advies mag de gemachtigde ambtenaar afwijken van de voorschriften van een ontwerp-gewestplan of gewestplan indien de aanvraag betrekking heeft op :

a) hetzij het verbouwen van een bestaand vergund gebouw binnen het bestaande bouwvolume en niet betrekking hebbend op het volledig herbouwen. »

B.1.2. De Raad van State vraagt het Hof of die bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt doordat ze aan de gemachtigde ambtenaar de mogelijkheid ontzegt om bij het verlenen van een gunstig advies af te wijken van de voorschriften van een gewestplan, indien de bouwaanvraag betrekking heeft op een vergund gebouw dat nog niet werd opgericht.

B.1.3. Het Hof beperkt zijn onderzoek tot de rechtsvraag zoals die blijkt uit de formulering van de prejudiciële vraag. De wijzigingen van de in het geding zijnde bepaling door de decreten van 18 mei 1999 en van 26 april 2000 dienen derhalve niet in aanmerking te worden genomen.

B.2.1. De in het geding zijnde bepaling moet worden beoordeeld binnen het geheel van de stedenbouwreglementering waarvan zij deel uitmaakt. Door de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, en de latere wijzigingen, werd een ruimtelijke ordening ingevoerd waarbij de bestemming van de gronden werd vastgelegd door plannen van aanleg die bepalend zijn bij het uitreiken van de noodzakelijke stedenbouwkundige vergunningen. Een aanvraag die niet in overeenstemming is met de stedenbouwkundige voorschriften is in beginsel niet vergunbaar.

B.2.2. Ten gevolge van de goedkeuring van de plannen van aanleg werden een aantal bestaande gebouwen die dateren van vóór de gewestplanning, onverenigbaar met de bestemming van het gebied waarin ze gelegen waren. Om de eigenaars de mogelijkheid te bieden hun gebouw – opgericht met inachtneming van de van kracht zijnde regels - te behouden en aan te passen aan de gewijzigde noden en om de ontwaarding van de eigendommen ten gevolge van verkrotting tegen te gaan, werd in opeenvolgende wettelijke regelingen in de mogelijkheid voorzien om aan die « zonevreemde » gebouwen verbouwings- of uitbreidingswerken door te voeren. Het ging daarbij steeds om een uitzonderingsregeling voor bestaande gebouwen, die aan welomschreven voorwaarden was gebonden.

B.3.1. Artikel 43, § 2, zesde lid, a), van het decreet van 22 oktober 1996 stelt als voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om de gemachtigde ambtenaar toe te staan af te wijken van de verordenende voorschriften van een ontwerp-gewestplan, dat de aanvraag betrekking moet hebben op het verbouwen van een bestaand en vergund gebouw binnen het bestaande bouwvolume en geen betrekking mag hebben op het volledig herbouwen.

B.3.2. Zowel uit de letterlijke tekst van die bepaling als uit de wordingsgeschiedenis ervan blijkt ondubbelzinnig dat die enkel betrekking heeft op bestaande, werkelijk opgerichte gebouwen. Met de uitvaardiging van de in het geding zijnde regeling door het decreet van 13 juli 1994 heeft de decreetgever overigens de afwijkingsmogelijkheden voor zonevreemde gebouwen willen verstrengen. De voorwaarde dat het moet gaan om « bestaande » gebouwen vormt derhalve de essentie van de in het geding zijnde bepaling en vindt haar verantwoording in de doelstellingen uiteengezet onder B.2.

B.4. Het uitreiken van een bouwvergunning voor een nog op te richten gebouw wordt beheerst door de algemene regeling vervat in artikel 42 van het in het geding zijnde decreet. Het uitgangspunt van die regeling is dat de vergunning in beginsel enkel kan worden verleend indien zij niet strijdig is met de planologische bestemming van het gebied.

B.5. Het verschil in behandeling tussen, enerzijds, de vergunningaanvrager die een afwijking vraagt voor een bestaand vergund gebouw, en, anderzijds, degene die een bouwvergunning vraagt voor een nog op te richten gebouw, volgt uit twee wettelijke bepalingen, die op rechtmatige wijze een verschillende finaliteit hebben. Het in het geding zijnde verschil in behandeling is derhalve niet discriminerend.

B.6. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 43, § 2, zesde lid, a), van het gecoördineerd decreet van het Vlaamse Gewest van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 28 november 2001.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

A. Arts