

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.226 van 15 december 2020
in de zaak A. 222.882/X-16.988**

In zake : 1. Daniel VAN BOSSCHE
 2. Greta VANDERLINDEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Sander Kaïret
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Koning Albertlaan 128
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Daniël De Greve
 kantoor houdend te 1090 Jette
 Gustave Gilsonstraat 11

tegen :

het BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJKE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-Paul Lagasse
kantoor houdend te 1030 Brussel
de Jamblinne de Meuxplein 41

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 augustus 2017, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 18 mei 2017 met betrekking tot het beroep, ingediend door verzoekers tegen de beslissing van 8 november 2016 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ganshoren tot weigering van de stedenbouwkundige regularisatievergunning voor het wijzigen van het aantal wooneenheden van een pand gelegen te 1083 Ganshoren, Sint-Martinusgaarde 29, waarbij het beroep ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur An Van den broeck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 november 2020.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sander Kaïret, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Daisy Daniels, die *loco* advocaat Jean-Paul Lagasse verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur An Van den broeck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoekers zijn naakte eigenaar van een perceel met woning, gelegen aan de Sint-Martinusgaarde 29 te Ganshoren, en kadastraal bekend afdeling 1, sectie A, nr. 133/m2. De bvba Van Bossche is vruchtgebruiker van dat perceel.

3.2. Op 21 februari 2014 wordt een proces-verbaal opgesteld waarin wordt vastgesteld dat in het dakgedeelte van de woning een tweede, bijkomende, woongelegenhed werd ingericht, die verhuurd wordt.

3.3. Op 5 februari 2015 dient eerste verzoeker met betrekking tot het onder randnummer 3.1 vermelde pand bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ganshoren een aanvraag tot regularisatie van de wijziging van een eengezinswoning naar een eengezinswoning met appartement in.

3.4. De Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel verklaart bij vonnis van 23 oktober 2015 de tenlastelegging van het toevoegen en instandhouden van een woning ten aanzien van verzoekers en de bvba Van Bossche bewezen en veroordeelt hen tot een geldboete, waarvan het grootste deel met uitstel. Ten aanzien van de bvba Van Bossche wordt bovendien twee maanden huur verbeurd verklaard.

Daarnaast wordt de herstellvordering, ingediend door de gemachtigde ambtenaar, gegrond geacht, in die mate dat een verbod wordt opgelegd om het pand te bestemmen, gebruiken of laten gebruiken als pand met meer dan één wooneenheid. Dit herstel wordt gekoppeld aan een dwangsom van 100 euro per dag, te rekenen vanaf zes maanden na de betekening van het vonnis, met een maximum van 600.000 euro. Verzoekers hebben op 6 november 2015 beroep tegen dit vonnis ingesteld.

3.5. Op 24 oktober 2016 brengt de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies over de aanvraag uit.

3.6. Op 8 november 2016 weigert het college van burgemeester en schepenen van Ganshoren de gevraagde regularisatievergunning.

3.7. Op 16 december 2016 dienen verzoekers tegen de voormelde weigeringsbeslissing een administratief beroep bij de verwerende partij in.

3.8. Op 23 februari 2017 verleent het stedenbouwkundig college een ongunstig advies over de aanvraag.

3.9. Met het bestreden besluit van 18 mei 2017 verwerpt de verwerende partij het beroep en weigert zij de gevraagde regularisatievergunning.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste en tweede middel

Uiteenzetting van de middelen

4.1. Verzoekers voeren in een *eerste middel* de schending aan van artikel 174 van het Brussels Wetboek Ruimtelijke Ordening (BWRO) en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (de motiveringswet) en van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel, alsook voeren zij “de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag” aan.

4.1.1. Verzoekers betogen in het *eerste middelonderdeel* dat de verwerende partij ten onrechte (impliciet) stelt dat de aanvraag niet zonder voorwerp zou zijn, aangezien de opdeling van het pand in twee woningen – die zij situeren in 1984 of vroeger – reeds vóór de inwerkingtreding van de ordonnantie van 29 augustus 1991 ‘houdende organisatie van de planning en de stedebouw’ (hierna: de ordonnantie van 29 augustus 1991) is gebeurd. Het wijzigen van het aantal woongelegenheden binnen een gebouw zonder het uitvoeren van vergunningsplichtige werken was vóór de inwerkingtreding van artikel 84 van de ordonnantie van 29 augustus 1991 niet vergunningsplichtig. Verzoekers besluiten dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ganshoren en de verwerende partij in graad van administratief beroep de aanvraag zonder voorwerp hadden moeten verklaren, nu de opdeling in woongelegenheden is gebeurd voordat dit vergunningsplichtig werd.

4.1.2. In een *tweede middelonderdeel* menen verzoekers dat aan hun argumentatie omtrent het gebrek aan voorwerp van de aanvraag wordt voorbijgegaan. Uit het bestreden besluit blijkt niet op grond van welke elementen hun bezwaren niet worden bijgetreden.

4.2. In de memorie van wederantwoord stellen verzoekers dat zij in hun administratief beroep hebben aangegeven dat de studio, met een afzonderlijke bel en afzonderlijke tellers voor gebruik van water, elektriciteit en gas, bij de aankoop van de woning in 1984 bestond. Zij hebben tevergeefs een bewoningshistoriek opgevraagd. De verwerende partij kon niet volstaan met de verwijzing naar een regularisatievergunning van 1998 die louter op uitgevoerde werken, namelijk de oprichting van een garage en bureel, betrekking heeft.

5.1. Verzoekers voeren in een *tweede middel* de schending aan van artikel 174 BWRO, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, en van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel, alsook voeren zij “de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag” aan. Dit alles “in samenlezing met het algemene beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten”.

Zij betogen eens te meer dat de verwerende partij ten onrechte (impliciet) stelt dat de aanvraag niet zonder voorwerp is, ofschoon de opdeling van het pand in twee woningen reeds vóór het in werking treden van de ordonnantie van 14 mei 2009 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 13 mei 2004 houdende ratificatie van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening’ (hierna: de ordonnantie van 14 mei 2009) is gebeurd. Zij stellen dat pas bij artikel 30 van de ordonnantie van 14 mei 2009 onder het punt 12° (het aantal woningen in een bestaand bouwwerk wijzigen) een specifieke vergunningsplicht aan artikel 98, § 1, BWRO werd toegevoegd.

Verzoekers menen dat uit de voormelde toevoeging van artikel 98, § 1, 12°, BWRO enkel kan worden afgeleid dat het wijzigen van het aantal woongelegenheden binnen een bepaald gebouw en zonder enige constructieve ingreep voorafgaand aan 1 januari 2010, dit is de datum van

inwerkingtreding van de ordonnantie van 14 mei 2009, niet vergunningsplichtig was. De memorie van toelichting stelt immers uitdrukkelijk dat de tekst van het BWRO voordien geen enkele bepaling bevatte die de vergunningsplicht voor het wijzigen van het aantal woningen in een bestaand woongebouw oplegt.

Verzoekers argumenteren dat er zodoende een retroactieve vergunningsplicht voor het wijzigen van het aantal woningen werd ingevoegd, waaraan bovendien strafbepalingen gekoppeld zijn, “onder het mom van een interpretatie van het oude artikel 84, § 1, 5° van de (gecoördineerde versie van) de ordonnantie van 29 augustus 1991 dat echter werd overgenomen in artikel 98, § 1, 5° BWRO, en behouden werd naast het later ingevoegde punt 12° in artikel 98, § 1 BWRO”.

Indien de Raad van State van oordeel zou zijn “dat niet zonder meer blijkt dat het wijzigen van het aantal woongelegenheden binnen een bepaald gebouw en zonder enige constructieve ingreep voorafgaand aan 1 januari 2010 [...] niet vergunningsplichtig was”, dient volgens verzoekers “mogelijks” de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof gesteld te worden:

“Schendt artikel 98, §1, 12° BWRO, ingevoegd bij artikel 30 van de Ordonnantie van 14 mei 2009 tot wijziging van de ordonnantie van 13 mei 2004 houdende ratificatie van het Brussels Wetboek van Ruimtelijke Ordening de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 84 en 190 van de Grondwet, met artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek en het algemene beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten en het rechtszekerheidsbeginsel, in die mate waarin artikel 98, § 1, 12° BWRO in samenhang met artikel 98, §1, 5° BWRO dient gelezen te worden als een bepaling die een retroactieve vergunningsplicht oplegt voor het wijzigen van het aantal woningen in een bestaand gebouw zonder het uitvoeren van vergunningsplichtige werken ? ”

Verzoekers stellen uitvoerig en concreet te hebben uiteengezet dat de wijziging van het aantal woongelegenheden minstens van vóór de inwerkingtreding van de ordonnantie van 14 mei 2009 dateert, en dat de aanvraag bijgevolg zonder voorwerp diende te worden verklaard. Deze argumentatie wordt in het bestreden besluit niet beantwoord. Ook in de in het bestreden besluit geciteerde adviezen wordt met geen woord over het niet-vergunningsplichtig

karakter van de vóór 1 januari 2010 doorgevoerde wijziging van het aantal woningen gerept.

5.2. In hun memorie van wederantwoord stellen verzoekers dat de verwerende partij naar het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 11 januari 1996 ‘tot bepaling van de handelingen en werken die vrijgesteld zijn van een stedenbouwkundige vergunning, het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar of de medewerking van een architect’ (hierna: het vrijstellingsbesluit) verwijst, waaruit *a contrario* zou moeten afgeleid worden dat een stedenbouwkundige vergunning voor het gevraagde noodzakelijk is. Een *a contrario*-redenering op basis van dit vrijstellingsbesluit volstaat echter niet om een ordonnantie uit te leggen, laat staan om *a contrario* een vergunningsplicht aan te nemen. De verwijzing naar het vonnis van de correctionele rechter is irrelevant omdat verzoekers tegen dit vonnis beroep hebben ingesteld.

Beoordeling

6.1. Verzoekers aanvraag betreft de omvorming “van een ééngezinswoning naar een ééngezinswoning met appartement”. Het eerste en het tweede middel gaan er van uit dat de verwerende partij de mogelijkheid had om deze regularisatieaanvraag van verzoekers “zonder voorwerp” te verklaren, gelet op de reglementering die gold decennia geleden, toen verzoekers deze omvorming zouden hebben gerealiseerd.

6.2. Zoals de Raad van State onder meer in het arrest Vervloesem, nr. 109.616 van 31 juli 2002, heeft geoordeeld, is de vergunningverlenende overheid, wanneer zij uitspraak doet over een stedenbouwkundige aanvraag, er als orgaan van het actief bestuur echter toe gehouden de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik dat zij over de aanvraag uitspraak doet, ook wanneer het een regularisatieaanvraag betreft.

Het wordt niet betwist dat op 18 mei 2017 de aangevraagde omvorming “van een ééngezinswoning naar een ééngezinswoning met

appartement” vergunningsplichtig was. Bijgevolg kon de verwerende partij op die datum onmogelijk beslissen dat verzoekers’ aanvraag “zonder voorwerp” was.

6.3. Aangezien de middelen steunen op een foutief uitgangspunt, hoeft de gesuggereerde prejudiciële vraag niet te worden gesteld.

6.4. De middelen worden verworpen.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. Verzoekers voeren in een derde middel de schending aan van artikel 1, § 3, 2°, van titel II van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening van 21 november 2006 (hierna: GSV), van artikel 174 BWRO, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

7.1.1. In een *eerste middelonderdeel* voeren verzoekers aan dat het bestreden besluit de wijziging van het aantal woongelegenheden met een aantal bepalingen van Titel II GSV onverenigbaar acht, terwijl Titel II GSV niet van toepassing is op handelingen en werken aan een bestaand bouwwerk die slechts het behoud van dat bouwwerk beogen. Zij betogen dat enkel noodzakelijke herstelwerken aan het dak werden uitgevoerd en dat het aantal woongelegenheden door hen nooit gewijzigd werd, zodat de aanvraag niet aan de minimale normen van Titel II GSV getoetst mocht worden.

7.1.2. In een *tweede middelonderdeel* menen verzoekers dat de verwerende partij bij de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening van een denkbeeldige “verwarring tussen de interne en gemeenschappelijke circulaties” is uitgegaan. Zij lichten toe dat de woningen zich op onderscheiden verdiepingen bevinden. Uit het gegeven dat de toegang tot de afzonderlijke woningen via dezelfde inkom/trappenhal plaatsvindt, volgt niet noodzakelijk dat er

“samenleefproblemen” zouden ontstaan, zoals in het ongunstig advies van het stedenbouwkundig college wordt gesteld, nu zulk gegeven bij gestapelde woningen of appartementen per definitie het geval is. Het feit dat er meer dan één woonvertrek van de bewoners van de woning op het gelijkvloers en op de eerste verdieping op de gemeenschappelijk traphal zou uitgeven, doet hieraan allerminst afbreuk. Minstens is het standpunt in het bestreden besluit als zouden de twee woongelegenheden niet onafhankelijk van elkaar kunnen functioneren kennelijk onjuist. Uit niets blijkt immers waarom bij het afsluiten van de deur(en) tot de traphal van één van beide woningen, de andere niet langer zou kunnen functioneren.

7.2. In hun memorie van wederantwoord stellen verzoekers dat de verwerende partij, wat het toepassingsgebied van Titel II GSV betreft, op de onjuiste veronderstelling steunt dat door hen een nieuwe woongelegheden zou zijn gecreëerd. Wat de ontvankelijkheid van het tweede middelonderdeel betreft, stellen verzoekers dat zij wel degelijk van manifeste appreciatiefouten gewag hebben gemaakt.

7.3. Verzoekers voegen in hun laatste memorie toe dat zij tijdens de administratieve procedure steeds hebben aangegeven dat de regularisatie van de wijziging van het aantal woongelegenheden zonder voorwerp is.

Beoordeling

8.1.1. Uit de door de verzoekende partijen ingediende vergunningsaanvraag blijkt dat zij het voorwerp van hun aanvraag omschrijven als het “[r]egulariseren van een ééngezinswoning naar een ééngezinswoning met een appartement”. Bovendien blijkt uit deze aanvraag dat het totaal aantal woningen van één naar twee wordt verhoogd. Verzoekers’ standpunt als zou hun aanvraag enkel op “het behoud van het bouwwerk” en “noodzakelijke herstelwerken aan het dak” betrekking hebben, kan dan ook geen bijval vinden.

8.1.2. Titel II van de GSV is overeenkomstig het bepaalde in artikel 1, § 3, 2°, van die Titel van toepassing op:

“de handelingen en werken aan een bestaand bouwwerk als zij niet het behoud van dat bouwwerk beogen, maar betrekking hebben op de bouw van een uitbreiding of van een extra verdieping, de wijziging van het aantal woningen, de wijziging van de bestemmingen of van de verdeling hiervan, of de wijziging van een kenmerk van de woning dat wordt gereguleerd door deze titel.”

Aangezien de kwestieuze vergunningsaanvraag onmiskenbaar op de wijziging van het aantal woningen betrekking heeft, mist het middelonderdeel feitelijke grondslag en kan het niet tot de vernietiging leiden.

8.1.3. Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

8.2.1. In het *tweede middelonderdeel* uiten verzoekers kritiek op de vaststelling in het bestreden besluit dat er tussen de interne en gemeenschappelijke circulaties verwarring mogelijk is.

8.2.2. Het behoort tot de appreciatiebevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om over de feiten te oordelen. De Raad van State mag, als wettigheidsrechter, zijn beoordeling dienaangaande niet in de plaats van die van de overheid stellen.

8.2.3. Het ongunstig advies van het stedenbouwkundig college, dat in het bestreden besluit wordt overgenomen, luidt:

“Overwegende dat de toegang tot de twee entiteiten vanop de straat plaats vindt via dezelfde voordeur en dat bijgevolg de hall op het gelijkvloers, alsook de hall op de eerste verdieping dient beschouwd te worden als een gemeenschappelijke circulatie;

Overwegende dat verschillende woonvertrekken met een deur uitgeven op deze traphal en er dus geen gescheiden, interne circulatie bestaat voor de bewoners die leven op de gelijkvloerse en eerste verdieping, hetgeen tot samenleefproblemen kan leiden;

Overwegende dat het advies van de brandweer vermeldt dat de appartementen van elkaar én van de andere gedeelten van het gebouw gescheiden moeten zijn met wanden van een EI 30 en dat aan deze voorwaarden dus niet wordt voldaan;”

In het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar van 24 oktober 2016 wordt in dezelfde zin opgemerkt dat “de bijkomende woongelegenheden op de 2de verdieping bereikbaar is via de gemeenschappelijke trappenhal; dat deze trappenhal ook wordt gebruikt als privé circulatie voor de woongelegenheden op het gelijkvloers en het eerste verdiep”, waaruit besloten wordt dat “de 2 woongelegenheden niet onafhankelijk van elkaar functioneren”.

8.2.4. Verzoekers maken niet aannemelijk dat de verwerende partij bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening van een foutieve vaststelling van de feiten is uitgegaan of dat zij hierbij de grenzen van de redelijkheid is te buiten gegaan. Dat de deuren naar de individuele ruimten kunnen worden afgesloten, doet geen afbreuk aan de feitelijke vaststelling in het bestreden besluit dat “de verwarring tussen de interne en gemeenschappelijke circulaties absoluut onaanvaardbaar is” en “ingaat tegen de goede ruimtelijke ordening”. Bovendien laten verzoekers de overweging in verband met het advies van de brandweer buiten beschouwing. Dit weigeringsmotief volstaat op zich reeds om het bestreden besluit te dragen.

8.2.5. Het tweede onderdeel wordt verworpen.

8.3. Het middel wordt in zijn beide middelonderdelen verworpen.

C. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

9.1. Verzoekers voeren in een vierde middel de schending aan van artikel 174 BWRO, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel.

Verzoekers betogen dat het bij het bestreden besluit gevoegde uittreksel uit het verslag van de ministerraad van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 18 mei 2017 aangeeft dat de bestreden weigering op de gegevens

van een ander dossier steunt. Volgens hen werden op de bijeenkomst van de ministerraad overduidelijk twee aanvraagdossiers met elkaar verward. Zij besluiten dat de verwerende partij de bestreden beslissing niet met kennis van zaken heeft genomen.

9.2. In hun memorie van wederantwoord stellen verzoekers dat enkel uit de afgestempelde notulen van de vergadering waarbij de beslissing van de Brusselse Hoofdstedelijke regering wordt geacteerd, kan afgeleid worden welke beslissing die regering heeft genomen. Blijkens die notulen werd het bestreden besluit op basis van de gegevens van een ander dossier genomen.

9.3. Verzoekers voegen in hun laatste memorie toe dat ook op de “webpagina/pdf” in de notulen een “*point 8*” met foutieve vermelding voorkomt. Zij menen dat te dezen geen zuiver materiële fout voorligt, nu niet alleen de namen maar ook de omschrijving van de aanvraag verschillend zijn.

Beoordeling

10.1. Uit punt 8 van de notulen van de ministerraad van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 18 mei 2017 blijkt dat de verwerende partij met de bestreden beslissing aan het correcte, verzoekers’ aanvraag betreffende ontwerpbesluit haar goedkeuring heeft gegeven. Dat de Franstalige versie met een materiële misslag is behept, is niet van aard om het bestreden besluit te vitiëren.

10.2. Verzoekers tonen in hun verzoekschrift geen schending van de aangevoerde rechtsregels aan.

10.3. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden elk voor de helft verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, en op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien december tweeduizend twintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust