

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 190.408 van 13 februari 2009
in de zaak A. 127.619/X-11.144.**

In zake : Patrick VERLOOY,
die woonplaats kiest bij
advocaten F. JANSSEN en J. ARNAUTS-SMEETS,
kantoor houdende te 2230 HERSELT,
Aarschotsesteenweg 7

tegen :

de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN.

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

Gezien het verzoekschrift dat Patrick VERLOOY op 3 oktober 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 10 juli 2002 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende weigering van de vergunning voor het regulariseren van een veranda en het aanpassen van een bergplaats op een perceel gelegen te Herselt, Aarschotsesteenweg, kadastraal bekend sectie M, nr. 1212/s2;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 8 november 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 7 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad S. DE TAEYE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. SEBREGHTS, die loco advocaten F. JANSSEN en J. ARNAUTS-SMEETS verschijnt voor de verzoekende partij, en van afdelingschef H. PETTENS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur A. VAN MINGEROET;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. De verzoeker dient op 27 april 2000 (datum van het ontvangstbewijs) bij het gemeentebestuur van Herselt een aanvraag in voor het regulariseren van een veranda en het aanpassen van een bergplaats op een terrein gelegen te Herselt, Aarschotsesteenweg, kadastraal bekend sectie M, nr. 1212/s2.

In de beschrijvende nota bij deze aanvraag wordt het volgende gesteld :

“De regularisatie en de aanpassing gebeuren bij een bestaande frituur-restaurant. De veranda is opgericht aan de voorzijde van het gebouw, en vormt een uitbreiding van het frituur-restaurant.

De bergplaats achteraan wordt ingekort, zodat voldaan wordt aan de minimum afstand t.o.v. de perceelsgrens. Rondom wordt een gevelsteen aangebracht, en de dakvorm wordt aangepast, zodat voldaan wordt aan de voorschriften van de goedgekeurde verkaveling.

Het terrein betreft lot 2 van de verkaveling, waarvoor vergunning werd afgeleverd aan Schellens Jozef op 15/06/1966. Voor de verkaveling werd een wijziging afgeleverd aan Van Reet-Schellens Joannes, op 08/11/1999, onder referte 046/046 (4).

Het perceel is gelegen in de woonzone en gekadastreerd 2de afdeling, sectie M nr. 1212s2”.

1.2. Het voornoemde perceel is overeenkomstig het gewestplan Herentals-Mol, vastgesteld bij koninklijk besluit van 28 juli 1978, gelegen in woongebied. Door de partijen wordt betwist of de verkavelingsvergunning nr. 046/046 van 15 juni 1966, waar het kwestieuze perceel deel van uitmaakte, al dan niet vervallen is.

1.3. De afdeling Wegen en Verkeer verleent op 7 juni 2000 een gunstig advies.

1.4. Het pre-advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herselt is gunstig en luidt als volgt :

“Overwegende dat het eigendom volgens het gewestplan Herentals-Mol, goedgekeurd bij K.B. van 28 juli 1978 gelegen is in woonzone;

Gelet op de verkavelingsvergunning afgeleverd door het schepencollege in zitting van 15-06-1966, ref. stedenbouw 046/046 (02);

Gelet op de wijziging van de verkavelingsvergunning afgeleverd door het schepencollege op 08-11-1999 ref.: 046/046(4);

Overwegende dat de veranda opgericht aan de voorzijde van het gebouw voldoet aan de stedenbouwkundige voorschriften van de verkaveling;

Overwegende dat de bergplaats achteraan wordt ingekort zodat de afstand tot de perceelsgrens wordt gerespecteerd;

Overwegende dat het voorgelegde dossier volledig is;

GUNSTIG voor de regularisatie van de veranda op voorwaarde dat een transactiesom wordt vastgesteld.

GUNSTIG voor de regularisatie van het bijgebouw op voorwaarde dat een transactiesom wordt vastgesteld”.

1.5. Op 26 november 2001 weigert de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur een certificaat te verlenen in toepassing van artikel 158, § 2 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Deze beslissing is als volgt gemotiveerd :

“Het goed is gelegen in het woongebied volgens het vastgestelde gewestplan;

De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven.

Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving (artikel 5 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen).

Het goed maakt als lot 3 deel uit van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling (mijn ref. 046/0046 (02)), vergund op 15.06.1966 door het college van Burgemeester en Schepenen aan Jozef Schellens.

De verkavelingsvergunning primeert op het andere geciteerde aanlegplan, zodat hier wordt geoordeeld louter op basis van de voorschriften van die verkavelingsvergunning.

Vermits deze verbouwingen een grove overtreding zijn van de verkavelingsvoorschriften, is de regularisatie onmogelijk.

Evenmin is een verkavelingswijziging ter regularisatie van deze misdrijven aanvaardbaar. Immers de inplanting ver achterin het eigendom brengt de goede

plaatselijke ordening in het gedrang, gelet op de bebouwing vooraan, voor het linksaanpalende perceel voorzien in de verkaveling 046/0046(02), vergund op 15.06.1966, en voor het rechtsaanpalende perceel in de verkavelingswijziging 046/0046(04), vergund op 08.11.1999.

Derhalve kan voor dit bouwmisdrijf door de stedenbouwkundig inspecteur geen certificaat in toepassing van artikel 158 § 2 van bovenvermeld decreet worden opgesteld”.

1.6. Op 17 december 2001 weigert het college van burgemeester en schepenen van Herstelt de vergunning om de volgende redenen :

“Het betreft een aanvraag tot regulariseren van een veranda en aanpassen van een bergplaats.

Het college van burgemeester en schepenen heeft deze aanvraag onderzocht, rekening houdend met de terzake geldende wettelijke bepalingen, in het bijzonder met het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en de uitvoeringsbesluiten.

Het college van burgemeester en schepenen heeft over deze aanvraag geen advies ingewonnen van de gemachtigde ambtenaar, omwille van de volgende reden(en):

(1) De aanvraag is gelegen binnen een op datum van 15-06-1966 door Schepencollege behoorlijk vergunde verkaveling, bij de provinciale afdeling ROHM bekend onder het nummer 046/0046(02). Deze verkaveling is voor het terrein van de aanvraag niet vervallen.

(1) De in de aanvraag vermelde werkzaamheden en handelingen zijn vrijgesteld van het voorafgaand eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar.

Het college van burgemeester en schepenen motiveert zijn standpunt als volgt:

Het goed is gelegen in het woongebied volgens het vastgestelde gewestplan;

De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goed ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven.

Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving (artikel 5 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen).

Het goed maakt echter ook als lot 3 deel uit van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling (mijn ref. 046/0046(02), vergund op 16-06-1966 door het college van Burgemeester en Schepenen aan Jozef Schellens.

De verkavelingsvergunning primeert op het gewestplan, zodat de voorschriften van die verkavelingsvergunning dienen te worden nageleefd.

Vermits deze verbouwingen een grove overtreding zijn van de verkavelingsvoorschriften, is de regularisatie onmogelijk.

Ook werd door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur een certificaat in toepassing van art. 158 van het decreet van 18 mei 1999

houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, gewijzigd bij de decreten van 28 september 1999, 22 december 1999, 26 april 2000 en 13 juli 2001, geweigerd zodat een regularisatie niet mogelijk is. Gelet op het schrijven van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur dd. 26-11-2001, ref.: 382231 houden een weigering van het certificaat (...)

Een verkavelingswijziging ter regularisatie van deze misdrijven is onaanvaardbaar.

Immers de inplanting ver achterin het eigendom brengt de goede plaatselijke ordening in het gedrang, gelet op de bebouwing vooraan op de aanpalende percelen:

- voor het linksaanpalende perceel voorzien in de verkaveling 046/0046/02, vergund op 16-06-1966;
- voor het rechtsaanpalende perceel (voorzien in een kopwoning) in de verkavelingswijziging 046/0046(04), vergund op 08-11-1999”.

1.7. De verzoeker tekent tegen het voornoemde weigeringsbesluit beroep aan bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen. Bij besluit van 10 juli 2002 van deze laatste wordt het beroep niet ingewilligd en wordt de vergunning geweigerd.

Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt overwogen :

“Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen de vergunning weigerde om volgende redenen (samengevat):

- de verbouwingen zijn een grove overtreding van de verkavelingsvoorschriften;
- de gewestelijk inspecteur leverde geen certificaat af, zodat ingevolge artikel 158 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, en latere wijzigingen, geen regularisatie mogelijk is;
- een verkavelingswijziging in functie van de regularisatie is onaanvaardbaar: gelet op de bebouwing vooraan op de aanpalende percelen, brengt de inplanting ver achterin de goede ordening van de plaats in het gedrang;

Overwegende dat de aanvraag voorziet in het regulariseren van een veranda vooraan het hoofdgebouw, als uitbreiding van de verbruikszaal van het frituurrestaurant, alsook in het verbouwen van een berging; dat de veranda als afmetingen 9,3m x 3,2m heeft; dat het verbouwen van de berging het verkleinen van de constructie met 1,25m en het plaatsen van een gevelsteen rond de constructie omvat;

Overwegende dat het ministerie van de Vlaamse gemeenschap, afdeling wegen en verkeer, op 7 juni 2000 een gunstig advies over de aanvraag heeft uitgebracht met betrekking tot de ligging aan de gewestweg;

Overwegende dat de stedenbouwkundig inspecteur in zijn schrijven van 26 november 2001 heeft gesteld dat de verbouwingen een grove overtreding van de verkavelingsvoorschriften inhouden; dat een verkavelingswijziging onmogelijk is aangezien de inplanting ver achteraan het eigendom de goede plaatselijke ordening in het gedrang brengt, gelet op de bebouwing vooraan voor het linksaanpalende perceel voorzien in de verkaveling 046/0046/02, vergund op 15 juni 1966, en voor het rechtsaanpalende perceel in de verkavelingsvergunning 046/0046/04, vergund op 8 november 1999;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen in zitting van 18 februari 2002 heeft besloten het eerder, op 27 april 2000, ingenomen standpunt te handhaven;

Overwegende dat het terrein volgens het gewestplan Herentals-Mol, vastgesteld bij koninklijk besluit van 28 juli 1978, in woongebied gelegen is; dat dit gebied voor wonen alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf op voorwaarde dat deze activiteiten om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een ertoe voorzien gebied afgezonderd moeten worden, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen en voor agrarische bedrijven bestemd is; dat de bedrijven, voorzieningen en inrichtingen maar toegestaan zijn op voorwaarde dat zij met de onmiddellijke omgeving te verenigen zijn;

Overwegende dat het terrein als kavel 3 behoort tot de op 16 juni 1966 door het college van burgemeester en schepenen vergunde verkaveling; dat deze verkaveling een gedeelte omvatte waarvoor een wijziging van het tracé van een bestaande weg noodzakelijk was en een gedeelte dat paalt aan een reeds uitgeruste weg; dat in het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, wordt bepaald dat bij de verkavelingen met wegeaanleg, de uitvoeringswerken moeten voltooid zijn binnen 3 jaar, te rekenen vanaf 1 oktober 1970; dat indien deze niet zijn uitgevoerd, de verkaveling vervallen is; dat bij een verkaveling waarvoor geen wegenwerken noodzakelijk zijn, de verkaveling, voor wat de bebouwde loten betreft, niet vervallen is;

Overwegende dat vergunningen van verkavelingen waarin zowel nieuwe als bestaande wegen aanwezig zijn, best beschouwd kunnen worden als gefaseerde verkavelingen; dat voor het verval van deze verkaveling, indien ze niet beschouwd wordt als gefaseerd, het criterium van de aanleg van de wegen van toepassing is en niet het vervreemdingscriterium; dat normaliter de volledige verkaveling vervallen is (rechtspraak van de Raad van State: een verkaveling vervalt steeds in zijn geheel); dat in het verleden de overheid echter deze houding niet heeft ingenomen en verwachtingen heeft gewekt; dat het deel waarvoor de uitrusting is gebeurd en waarin verwachtingen werden gewekt als niet vervallen wordt beschouwd;

Overwegende dat bij het afleveren van de verkavelingsvergunning kavel 3 reeds bebouwd was; dat het hoofdgebouw, zoals het ook nu nog bestaat, reeds was opgericht in 1966, maar dat de berging en de huidige achterbouw dateren van ná 1966; dat uit het gemeentelijk dossier blijkt dat later geen vergunningen meer werden afgeleverd; dat de aanvraag, wat de berging betreft, bijgevolg geen betrekking heeft op verbouwen, maar op het regulariseren van de berging in haar totaliteit;

Overwegende dat in de verkavelingsvoorschriften wordt beschreven dat het hoofdgebouw, gemeten vanaf de voorgevelbouwlijn, slechts 13m diep mag zijn; dat de voorgevelbouwlijn werd ingetekend op 21m uit de wegas, dit is 14m vóór de bestaande woning; dat daarachter nog een maximaal 4m diepe strook voor aanhorigheden wordt voorzien, en, op 10m uit de strook voor aanhorigheden en tot achteraan de perceelsgrens, een strook voor afzonderlijke bijgebouwen; dat in de strook voor afzonderlijke bijgebouwen, de oppervlakte van deze gebouwen slechts 10% van de perceelsoppervlakte mag bedragen;

Overwegende dat de bestaande houten berging op bijna 10m achter de achtergevel van het hoofdgebouw en tot op de linkerperceelsgrens is ingeplant, met een diepte van 10,95m en een breedte van 3,35m; dat zowel het bestaande hoofdgebouw, de achterbouw als de bestaande berging, wat de inplanting betreft, momenteel in strijd zijn met de verkavelingsvoorschriften; dat ook de te regulariseren berging en veranda qua inplanting (berging geen 10m uit strook voor aanhorigheden en veranda valt buiten de strook voor hoofdgebouwen en

aanhorigheden >17m)) en qua uitvoering (veranda niet conform gabarit, zoals voorzien in verkavelingsvoorschriften) in strijd zijn met de verkavelingsvoorschriften; dat de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, zoals thans voorgesteld, niet kan worden aanvaard;

Overwegende dat, aangezien een zonegrens wordt overschreden waarbij binnen de één bouwmogelijkheid bestaat en binnen de ander een bouwverbod geldt, geen afwijking via artikel 49 van het voormelde gecoördineerde decreet kan worden toegestaan;

Overwegende dat de bebouwing in de omgeving qua inplanting en uitvoering danig verschilt van de bestaande bebouwing op kavel 3; dat een aanpassing in die zin de goede ordening van de plaats in het gedrang zou brengen; dat bijgevolg een verkavelingswijzing, teneinde de mogelijkheid tot het regulariseren van de bestaande bebouwing te creëren, uit stedenbouwkundig oogpunt niet verantwoord is; dat bijgevolg enkel de bestaande bebouwing, zoals ze bestond in 1966, kan in stand gehouden worden en alle nieuwe constructies conform de verkaveling dienen te worden uitgevoerd”.

2. De gegrondheid van het beroep - enig middel

2.1. Het aangevoerde enig middel

De verzoeker neemt een enig middel uit de schending van “art. 57 bis § 4 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, ingevoerd bij wet van 22 december 1970 (B.S. 5 februari 1971), art. 56, § 4 van het decreet op de ruimtelijke ordening gecoördineerd dd 22 oktober 1996 (B.S. 15 maart 1997) en de art. 130 § 1 en 158 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening (B.S. 8 juni 1999) alsmede de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiele motiveringsverplichting” :

“DOORDAT:

EERSTE ONDERDEEL

De bestreden beslissing de aanvraag toetst aan de verkavelingsvoorschriften uit de verkavelingsvergunning nr. 046/0046/02, op 15 juni 1966 afgeleverd aan Jozef Schellens en de aanvraag met verwijzing naar deze voorschriften wordt afgewezen;

TERWIJL :

De aanvraag tot regularisatie dateert van 27.4.2000 (cfr. ontvangstbewijs gemeente) terwijl het Decreet op de Ruimtelijke Ordening (verder : DRO) van 18 mei 1999 in werking getreden is op 1 mei 2000 (art. 204).

Bij gebreke aan overgangsbepalingen zijn echter de bepalingen van art. 158 en 159 DRO van toepassing op de hangende regularisatieaanvragen.

Art. 158 DRO voorziet in de mogelijkheid een vergelijk te treffen hetgeen na betaling van een transactiesom tot regularisatie kan leiden.

Hiervoor dienen 2 voorwaarden te zijn voldaan :

- het stedenbouwmisdrijf mag niet bestaan in het uitvoeren van werken of verrichten of voortzetten van handelingen of wijzigingen die een inbreuk plegen op ruimtelijke uitvoeringsplannen, plannen van aanleg, de

- uitvoering van verordeningen of de voorschriften van een verkavelings-vergunning.
- de werken, handelingen of wijzigingen moeten in aanmerking komen voor de afgifte van de vereiste vergunning.

Mbt de eerste voorwaarde stelt de stedenbouwkundig inspecteur in haar beslissing dd 26.11.2001 dat het goed deel uitmaakt van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling, vergund op 15.6.1966 aan Jozef Schellens.

Vermits deze verbouwingen een grove overtreding zouden zijn van de verkavelingsvoorschriften, is volgens haar regularisatie onmogelijk.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herselt weigert de aanvraag met zo goed als woordelijk dezelfde motivering (...).

In zijn beroep tegen deze weigeringsbeslissing argumenteert verzoeker als volgt :

‘1. M.b.t. de verkavelingsvergunning dd 15.6.1966 (ref. ROHM nr. 046/0046(02)

Zowel de adviesaanvraag van de Stedenbouwkundig Inspecteur (...) als de bestreden beslissing vermelden dat de verkavelingsvergunning, afgeleverd bij beslissing van het schepencollege dd 15.6.1966 aan de heer Jozef Schellens niet vervallen zou zijn.

Nochtans is deze verkavelingsvergunning afgeleverd onder de voorwaarde dat het tracé van de buurtweg nr. 15, gekend als de Neerstraat, zou worden gewijzigd zoals getekend op het plan bij deze vergunning.

Deze voorziene tracéwijziging is echter nooit uitgevoerd.

Verzoeker verwijst naar art. 57 bis §4 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, ingevoerd bij wet van 22 december 1970 (B.S. 5 februari 1971), van toepassing ten tijde van oprichting van de wintertuin (veranda) waarvan de regularisatie wordt gevraagd, maar tevens naar art. 56 § 4 van het decreet op de ruimtelijke ordening gecoördineerd dd 22 oktober 1996.

De vergunning betreffende een verkaveling welke o.m. de tracé-wijziging van bestaande gemeentelijke verkeerswegen omvat vervalt immers wanneer de vergunninghouder de voorgeschreven werken en lasten binnen de 5 jaar na afgifte van de vergunning niet heeft uitgevoerd of de vereiste financiële waarborgen niet heeft verschaft.

Bij toepassing van voormelde wetsbepalingen is de vergunning, afgeleverd op 15.6.1966, in casu vervallen vanaf 15.6.1971.

De kwestieuze veranda is bijgevolg NIET opgericht in strijd met geldende verkavelingsvoorschriften.

Regularisatie d.m.v. transactie is overeenkomstig art. 158 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening wel degelijk mogelijk.

De argumentatie van de Stedenbouwkundig Inspecteur en van het college van burgemeester en schepenen in de bestreden beslissing faalt naar recht.’

Tot grote verbazing van verzoeker luidt het antwoord van de Bestendige Deputatie:

‘dat normaliter de volledige verkaveling vervallen is (rechtspraak van de Raad van State: een verkaveling vervalt steeds in haar geheel); dat in het verleden de overheid echter deze houding niet heeft ingenomen en verwachtingen heeft gewekt; dat het deel waarvoor de uitrusting is gebeurd en waarin verwachtingen werden gewekt als niet vervallen wordt beschouwd.’

- Deze argumentatie faalt uiteraard naar recht.

Inzake verkavelingsaanvragen die de aanleg van nieuwe verkeerswegen, tracéwijziging e.d. omvatten heeft de wetgever (later de decreetgever) steeds de sanctie van VERVAL opgelegd wanneer binnen een tijdspanne van maximaal 5 jaar na afgifte van de vergunning de voorgeschreven werken en lasten niet waren uitgevoerd (minstens de vereiste financiële waarborgen niet verschaft waren).

Hoger werd reeds aangegeven dat de verkavelingsvergunning dd 15.6.1966 werd afgeleverd onder de voorwaarde dat het tracé van de buurtweg nr. 15 Neerstraat zou worden gewijzigd, zoals getekend op het plan bij de vergunning.

Deze tracéwijziging werd nooit uitgevoerd.

Lang voor de regularisatie aanvraag van verzoeker was de verkavelingsvergunning dd 15.6.1966 dan ook reeds vervallen, destijds op grond van art. 57 bis §4 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, ingevoerd bij wet van 22 december 1970, minstens art. 56 § 4 van het decreet op de ruimtelijke ordening gecoördineerd dd 22 oktober 1996.

Thans is ingevolge art. 203 DRO het Decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO), en met name art. 130 DRO onmiddellijk van toepassing op de verkavelingsvergunningen die verleend zijn voor de inwerkingtreding van het decreet (1 mei 2000).

Op grond van deze artikelen vervalt van rechtswege de verkavelingsvergunning die, zoals in casu, de aanleg en uitrusting van nieuwe verkeerswegen of de wijziging van bestaande wegen inhoudt vermits 36 jaar na aflevering van de vergunning de voorgeschreven tracéwijziging van buurtweg nr. 15 Neerstraat nog steeds niet is uitgevoerd.

De verkavelingsvergunning dd 15.6.1966 is dan ook in zijn geheel vervallen.

- De verwerende partij bevestigt inderdaad dat de verkaveling overeenkomstig vaste rechtspraak van de Raad van State terzake in principe ('normaliter') vervallen is.

Het spreekt dan ook voor zich dat verkavelingsvoorschriften en verkavelingsvergunning in die omstandigheden geen rechtsgrond kunnen uitmaken voor de weigering van een vergelijk of certificaat conform art. 158 - 159 DRO.

De verwerende partij had dan ook moeten vaststellen dat de werken die het voorwerp uitmaken van de regularisatieaanvraag geen inbreuk plegen op ruimtelijke uitvoeringsplannen, plannen van aanleg, stedenbouwkundige verordeningen of voorschriften van een niet vervallen verkavelingsvergunning.

De stedenbouwkundige overheid had verder moeten nagaan of de tweede voorwaarde van art. 158 DRO voldaan was.

In voorliggend geval bleef echter de stedenbouwkundige overheid, Bestendige Deputatie inbegrepen, zich steunen op de (naar recht vervallen) verkavelingsvoorschriften uit 1966 om de aanvraag af te wijzen.

Zij bleef bovendien in gebreke om na te gaan of de tweede voorwaarde van art. 158 DRO voldaan was.

Om al deze redenen miskent de bestreden beslissing in ieder geval art. 158 DRO.

Door zich toch te steunen op een vervallen verkavelingsvergunning schendt zij tevens art. 57 bis §4 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, ingevoerd bij wet van 22 december 1970, minstens art. 56 § 4 van het decreet op de ruimtelijke ordening gecoördineerd dd 22 oktober 1996, minstens art.130 § 1 DRO.

- De argumentatie die de verwerende partij aanhaalt om zich te toch kunnen steunen op een onbetwistbaar vervallen verkavelingsvergunning - en voorschriften, kan absoluut niet overtuigen.

De Bestendige Deputatie verantwoordt zich door te stellen dat 'in het verleden de overheid echter deze houding niet heeft ingenomen en verwachtingen heeft gewekt;'

Deze redenering klinkt bekend in de oren.

Zij behoort tot het standaardverweer van overtreders die, meestal om de instandhouding van zonder vergunning opgerichte werken te rechtvaardigen, verwijzen naar een jarenlang gedogen vanwege de overheid.

Het wekt dan ook niet weinig verwondering dat in voorliggend geval de overheid zélf dit argument gebruikt om zich te beroepen op verkavelingsvoorschriften, waarvan zij zelf moet toegeven dat deze vervallen zijn.

Uiteraard kan de stedenbouwkundige overheid zich niet beroepen op haar eigen nalatigheid om zich - in strijd met regelgeving en rechtspraak terzake - alsnog te kunnen beroepen op vervallen verkavelingsvoorschriften.

De enige rechtsgrond waarmee de verwerende partij haar beslissing motiveert, deugt - zoals hoger aangetoond - geenszins, waardoor zij tevens tekortkomt aan haar verplichting tot materiele motivering, welke als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur op elke beslissing van de overheid van toepassing is.

ZODAT:

De verwerende partij, door de bestreden beslissing te baseren op naar vaste rechtspraak van de Raad van State vervallen verkavelingsvoorschriften, niet alleen de wet schendt maar tevens tekortkomt aan de materiele motiveringsverplichting die zich als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur aan haar opdringt.

De bestreden beslissing dient te worden vernietigd.

EN DOORDAT:

TWEEDE ONDERDEEL

De bestreden beslissing bepaalt dat een verkavelingswijziging, teneinde de mogelijkheid tot regulariseren van de bestaande bebouwing tot stand te brengen, uit stedenbouwkundig oogpunt niet verantwoord zou zijn omdat de goede plaatselijke ordening in het gedrang zou komen.

TERWIJL:

In de eerste plaats wordt vastgesteld dat noch de stedenbouwkundig inspecteur, noch het college van burgemeester en schepenen noch de Bestendige Deputatie er in slagen de aanvraag los te zien van de verkavelingsvoorschriften uit 1966 en deze louter te beoordelen in functie van een goede plaatselijke ordening.

De aanvraag van verzoeker noch zijn beroep strekt immers tot wijziging van de verkavelingsvoorschriften.

Vermits er geen geldige verkaveling bestond op het ogenblik van oprichting van de veranda is ook de vraag naar verkavelingswijziging niet aan de orde.

Een niet-bestaande want vervallen vergunning kan immers niet gewijzigd worden.

De argumentatie van de verwerende partij terzake is dan ook niet ter zake dienend.

Ook om deze reden is er aanleiding de bestreden beslissing te vernietigen.

EN TERWIJL (IN ONDERGESCHIKTE ORDE)

De verwerende partij haar standpunt niet naar recht verantwoordt, waar zij poneert dat de bestaande bebouwing de goede ordening van de plaats in het gedrang zou brengen.

Vooreerst wordt de situatie uitsluitend beoordeeld in functie van een eventuele verkavelingswijziging.

Het weze herhaald : voor een vervallen verkaveling is de vraag naar wijziging niet aan de orde.

Anderzijds blijkt nergens dat , bij de beoordeling naar goede plaatselijke ordening, in min of meerdere mate werd rekening gehouden met de historische situatie (met name wat vergunning betreft) van het handelspand van verzoeker.

Het oorspronkelijke geheel dateert van voor de Stedebouwwet van 1962 en is alsdusdanig onbetwistbaar vergund.

Voorafgaand aan de verkavelingsvergunning uit 1966 vormde dit gebouw één geheel met het rechtsaanpalende gebouw op hetzelfde perceel.

Pas bij de verkaveling in 1966 zijn beide gebouwen (juridisch) gesplitst : het hoofdgebouw nr. 64 staat echter nog steeds waar het al stond voor 1962, dit gekoppeld aan de woning met nr. 66

Het oorspronkelijke geheel was gericht naar de gemeenteweg Neerstraat, niet naar de gewestweg Aarschotsesteenweg.

Dit verklaart waarom het gebouw van conculant dieper achterin (opzichts de Aarschotsesteenweg) staat.

De Stedebouwkundige overheid was zich in 1966 echter reeds bewust van het probleem.

Waarom stelde zij immers destijds als voorwaarde voor de verkavelingsvergunning dat de weg Neerstraat zou worden verbreed en het tracé gewijzigd, als het niet was om de ligging van voornoemd gebouw, deels gelegen op het perceel van de heer Verlooy, deels op het rechts aanpalende perceel te regulariseren?

Bij de beoordeling van overeenstemming met de goede plaatselijke ordening van de vraag tot regularisatie van een veranda en bergplaats aan het bestaande gebouw zijn dit toch belangrijke gegevenheden waarmee een normaal diligente overheid zou rekening houden.

In concreto behoorde het een normaal voorzichtige stedebouwkundige overheid zich af te vragen of , rekening houdend enerzijds met de bestaande bebouwing ter plaatse in de onmiddellijke omgeving maar anderzijds ook met het historische gegeven dat het verschil in inplanting van het hoofdgebouw t.o.v. naburige gebouwen dateert van voor 1962 en bevestigd is in 1966, de aanbouw van een veranda en de oprichting van een bergplaats zoals in casu de goede plaatselijke ordening in het gedrang zou brengen.

Ofschoon het antwoord op deze vraag tot de vrije appreciatie van de overheid behoort, kan men zich moeilijk voorstellen dat , gelet op de historische achtergrond, elke constructie, elke uitsprong uit het bestaande (en vergunde) gebouw ipso facto de goede plaatselijke ordening in het gedrang zou brengen, voorzover deze constructie niet zou geplaatst worden tot op de voorgevel-bouwlijn.

Waar de bestreden beslissing, net zoals de stedebouwkundig inspecteur en de gemeente voordien, niet verder komt dan verwijzing naar evident vervallen verkavelingsvoorschriften, komt zij tekort aan haar materiele motiveringsverplichting.

ZODAT:

De verwerende partij opnieuw in strijd met de wet en tevens haar materiele motiveringsverplichting in de bestreden beslissing verwijst naar een volstrekt niet ter zake dienende vraag naar eventuele verkavelingswijziging;

Zodat zij bovendien, in de mate dat de goede ordening van de plaats wordt beoordeeld, haar standpunt niet naar recht verantwoord, o.m. doch niet uitsluitend door haar beoordeling te maken louter in functie van genoemde vervallen verkavelingsvoorschriften, zonder oog voor de historische realiteit dat het hoofdgebouw vergund is sinds 1962 en de bevestiging van zijn inplanting hiervan in 1966.

De bestreden beslissing dient om al deze redenen te worden vernietigd”.

2.2. Beoordeling

2.2.1. Artikel 27 van de wet van 22 december 1970 tot wijziging van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw regelt het verval van de met ingang van 1 januari 1965 afgegeven verkavelingsvergunningen, waarbij de voorgeschreven uitvoeringswerken voor verkavelingen met wegeaanleg voltooid dienen te zijn binnen drie jaar te rekenen van 1 oktober 1970, op straffe van verval van de vergunning.

2.2.2. Het bestreden besluit overweegt met betrekking tot het verval van de verkavelingsvergunning nr. 046/046 van 15 juni 1966, waarvan het perceel van de verzoeker deel uitmaakt, wat volgt :

“Overwegende dat het terrein als kavel 3 behoort tot de op 16 juni 1966 door het college van burgemeester en schepenen vergunde verkaveling; dat deze verkaveling een gedeelte omvatte waarvoor een wijziging van het tracé van een bestaande weg noodzakelijk was en een gedeelte dat paalt aan een reeds uitgeruste weg; dat in het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, wordt bepaald dat bij de verkavelingen met wegeaanleg, de uitvoeringswerken moeten voltooid zijn binnen 3 jaar, te rekenen vanaf 1 oktober 1970; dat indien deze niet zijn uitgevoerd, de verkaveling vervallen is; dat bij een verkaveling waarvoor geen wegenwerken noodzakelijk zijn, de verkaveling, voor wat de bebouwde loten betreft, niet vervallen is;

Overwegende dat vergunningen van verkavelingen waarin zowel nieuwe als bestaande wegen aanwezig zijn, best beschouwd kunnen worden als gefaseerde verkavelingen; dat voor het verval van deze verkaveling, indien ze niet beschouwd wordt als gefaseerd, het criterium van de aanleg van de wegen van toepassing is en niet het vervreemdingscriterium; dat normaliter de volledige verkaveling vervallen is (rechtspraak van de Raad van State : een verkaveling vervalt steeds in zijn geheel); dat in het verleden de overheid echter deze houding niet heeft ingenomen en verwachtingen heeft gewekt; dat het deel waarvoor de uitrusting is gebeurd en waarin verwachtingen werden gewekt als niet vervallen wordt beschouwd”.

2.2.3. Uit de in artikel 57bis, § 5 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw vervatte verplichting dat de vergunning het tijdstip moet bepalen waarop de vijfjarige vervaltermijn ingaat voor elke fase buiten de eerste, volgt dat uitdrukkelijk uit de vergunning moet blijken dat de vergunningverlenende overheid de verkaveling in fasen heeft toegestaan opdat daarvan sprake zou zijn. De verkavelingsvergunning nr. 046/046 van 15 juni 1966 heeft geen uitdrukkelijke verkaveling in fasen toegestaan en kan niet worden beschouwd als een “gefaseerde verkaveling”.

2.2.4. Het op 15 juni 1966 door het college van burgemeester en schepenen van Herselt goedgekeurde verkavelingsplan voorziet in een verbreding van de buurtweg nr. 15 en in een wijziging van het tracé van deze buurtweg. De voormelde verbreding en wijziging bepalen op rechtstreekse wijze de configuratie van de loten 4 tot 8 van de verkaveling. De aldus gewijzigde buurtweg nr. 15 sluit voorts aan bij een “ontworpen rooilijn” voor de Hogeweg, die de configuratie van de percelen 1 tot 3 mede bepaalt. De in het verkavelingsplan voorziene wegeniswerken kunnen niet los van de gehele verkaveling worden gezien, zodat de niet-uitvoering ervan het verval van de gehele verkavelingsvergunning tot gevolg heeft. De verwerende partij betwist niet dat de voormelde wegeniswerken nooit werden aangevat. Uit artikel 27 van de voormelde wet van 22 december 1970 volgt derhalve dat de verkavelingsvergunning op 1 oktober 1973 van rechtswege vervallen was.

Wanneer het verval van de vergunning is ingetreden, heeft deze niet langer rechtskracht. De omstandigheid dat op 8 november 1999 nog een vergunning tot wijziging van de oorspronkelijke verkaveling werd verleend en dat de verzoeker deze wijziging mee heeft goedgekeurd, vermag dit uit kracht van de wet opgetreden verval niet ongedaan te maken. Het feit dat de overheid in het verleden “verwachtingen” zou hebben gewekt, kan evenmin tegen de uitdrukkelijke wettelijke vervalregeling worden ingeroepen.

2.2.5. Het bestreden besluit is gesteund op de vervallen verkavelingsvergunning van 15 juni 1966 en is om die reden onwettig.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 10 juli 2002 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende weigering van de vergunning voor het regulariseren van een veranda en het aanpassen van een bergplaats op een perceel gelegen te Herselt, Aarschotsesteenweg, kadastraal bekend sectie M, nr. 1212/s2.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien februari 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

R. STEVENS.