

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 198.213 van 26 november 2009
in de zaak A. 147.459/X-11.757.**

In zake : Frederik CUYPERS,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat S. VERNAILLEN,
 kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
 Mechelsesteenweg 27

tegen :

de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. PLAVSIC,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Huidevettersstraat 22-24.

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 Frederik CUYPERS op 10 februari 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 20 november 2003 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij zijn beroep tegen het besluit van 22 augustus 2002 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Berlaar wordt verworpen en de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd tot regularisatie van het wederopbouwen van een woning op een perceel gelegen te Berlaar, Kegelstraat 33, kadastraal bekend sectie C, nr. 812/d;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 7 juni 2007 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 18 juni 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 september 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat O. VERHULST, die loco advocaat S. VERNAILLEN verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat F. van DIEVOET, die loco advocaat E. PLAVSIC verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend 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. Feiten

1.1. De verzoeker is samen met zijn echtgenote eigenaar van een woning gelegen te Berlaar, Kegelstraat 33, op een perceel kadastraal bekend sectie C, nr. 812/d.

Het voornoemde perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgestelde gewestplan Mechelen, gelegen in woongebied.

Het is niet gelegen binnen het beheersingsgebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, en maakt evenmin deel uit van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

De verzoeker en zijn echtgenote zijn tevens eigenaar van twee omliggende percelen, kadastraal bekend sectie C, nrs. 803 en 811/e.

1.2. Op 19 december 1996 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Berlaar een aanvraag tot het slopen van de bestaande woning en het oprichten van een nieuwbouw op dezelfde plaats. Tegen deze weigeringsbeslissing wordt door de verzoeker en zijn echtgenote beroep ingesteld bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen, die het beroep

verwerpt bij besluit van 7 augustus 1997. Ook het beroep tegen laatstgenoemde beslissing wordt verworpen bij ministerieel besluit van 12 maart 1998.

Intussen gaat de verzoeker over tot de afbraak en de heropbouw van de bestaande woning.

1.3. Op 29 januari 2002 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de verzoeker en zijn echtgenote een aanvraag in tot het bekomen van een regularisatievergunning voor de heropbouw van de woning.

1.4. Op 5 augustus 2002 verleent de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies. Daarin overweegt hij onder meer het volgende:

“De oorspronkelijke woning, die dateerde van voor de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, werd ingeplant op een afstand van ongeveer 103 meter uit de as van de voorliggende weg. De nieuwe woning werd op quasi dezelfde plaats opgericht.

De inplanting volledig achter de normale bouwstrook langs een weg is stedenbouwkundig onaanvaardbaar. Het eigendom van de aanvrager heeft, waar het paalt aan de gemeenteweg ‘Leemputten’, een breedte van 14,30 meter. Het eigendom verbreedt naar achter toe, zodat het op een normale bouwlijn reeds een breedte van ongeveer 16 meter heeft. Deze breedte is vergelijkbaar met de perceelsbreedte van de andere kavels langs de Leemputten. Er bestaat dan ook geen reden waarom de aanvrager niet op de daartoe geëigende plaats op zijn perceel zou kunnen bouwen. Het achterliggende woongebied kan slechts bebouwd worden wanneer het zou geordend worden op een manier die een oplossing biedt voor het geheel van het binnengebied”.

1.5. Op 22 augustus 2002 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Berlaar de gevraagde vergunning overeenkomstig het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar.

Tegen deze weigeringsbeslissing wordt namens de verzoeker en zijn echtgenote administratief beroep ingesteld.

1.6. Met het bestreden besluit van 20 november 2003 beslist de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen het beroep niet in te willigen en de vergunning te weigeren.

2. Ten gronde

2.1. Eerste middel

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending van het gelijkheidsbeginsel aan:

“Doordat, het bestreden besluit stelt dat artikel 145 bis en artikel 195 quinquies van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening in casu geen toepassing kunnen vinden daar het perceel gelegen is in woongebied en het een zone - eigen constructie betreft, en vervolgens stelt dat de aanvraag dient geweigerd te worden daar uit stedenbouwkundig oogpunt de bestemming van een tweede bouwstrook onaanvaardbaar is;

terwijl, aldus voor de beoordeling van de aanvraag bijkomende voorwaarden in acht moeten worden genomen om tot vergunning te kunnen besluiten, daar waar een zonevrije constructie in casu enkel zou moeten voldoen aan de voorwaarden van artikel 145 bis, juncto artikel 195 quinquies van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;

Zodat, op onredelijke wijze een discriminatie in het leven wordt geroepen tussen bouwaanvragen die zone - eigen zijn, en bouwaanvragen die zonevrij zijn;

Toelichting van het middel:

13. Bij artikel 7 van het decreet van 13 juli 2001 werd een nieuw Hoofdstuk IV ingevoerd bij het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, getiteld: ‘Rechtszekerheid inzake vergunde woningen en gebouwen, die gelegen zijn buiten de geëigende bestemmingszone’. Middels artikel 7 van het decreet van 19 juli 2002, laatst gewijzigd door artikel 45 van het decreet van 21 november 2003, werd een nieuw artikel 145 bis ingevoegd in het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

14. Middels artikel 145 bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening wordt aan eigenaars van zogenaamde zonevrije constructies de mogelijkheid geboden om deze constructies te verbouwen, te herbouwen, uit te breiden of aanpassingswerken door te voeren. De mogelijkheden zijn gebonden aan bepaalde voorwaarden. Indien de voorwaarden vervuld zijn, wordt een vergunning afgegeven. Zo is het herbouwen op dezelfde plaats van een bestaande woning binnen het bestaande bouwvolume overeenkomstig artikel 145 bis, §1, 2/ DORO toegelaten, indien de woning niet verkrot is (artikel 145 bis, §1, 3/ littera a), de woning hoofdzakelijk vergund is of geacht wordt vergund te zijn (littera b) en het volume beperkt blijft tot 1000 m³ (littera c). Indien de herbouw aan deze voorwaarden voldoet, zal een vergunning worden afgegeven. Ook een regularisatievergunning kan afgegeven worden voor een herbouw in toepassing van artikel 195 quinquies DORO, voor zover de oorspronkelijke woning vergund was of vergund geacht werd.

15. In casu worden voor een volledig gelijkaardige situatie nog bijkomende beoordelingsgronden gehanteerd. In casu gaat het om een herbouw op dezelfde plaats van een woning die niet verkrot is, waarvan de oorspronkelijke woning geacht wordt vergund te zijn, met een volume van minder dan 1000 m³. Indien de woning van verzoeker in agrarisch gebied of in parkgebied gelegen zou zijn, en aldus zonevrij zou zijn, dan had verzoeker de bouwvergunning bekomen, omdat hij voldoet aan de voorwaarden van artikel 145 bis en artikel 195

quinquies DORO. Nu wordt hem de bouwvergunning geweigerd, omdat de herbouw van de oorspronkelijke woning een 'bestendiging van een tweede bouwstrook' tot gevolg heeft. Dit is een beoordeling die men nooit gemaakt zou hebben, mocht de woning zonevreemd zijn, waardoor men een aanvraag die zone - eigen is, strenger gaat beoordelen dan een aanvraag die zonevreemd is. Een herbouw op dezelfde plaats in parkgebied dient immers enkel te voldoen aan de voorwaarden van artikel 145 bis en artikel 195 quinquies, terwijl een herbouw op dezelfde plaats in woongebied nog bijkomende beoordelingsgronden behoeft.

16. De bestreden beslissing schendt het gelijkheidsbeginsel, daar men in een identiek geval de aanvraag wel zou vergund hebben, mocht de aanvraag gelegen zijn in parkgebied of agrarisch gebied.

17. Het middel is gegrond.

18. In ondergeschikte orde, en voorzover Uw Raad niet reeds tot de gegrondheid van het eerste middel zou besluiten, wenst verzoeker volgende prejudiciële vraag voor te leggen aan het Arbitragehof:

'Schendt artikel 145 bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het enkel toepasselijk is voor aanvragen tot het verkrijgen van stedenbouwkundige vergunningen voor bestaande gebouwen die gelegen zijn buiten de geëigende bestemmingszone, terwijl voor aanvragen tot het verkrijgen van stedenbouwkundige vergunningen binnen de geëigende bestemmingszone, en die identiek zijn aan de aanvragen tot het verkrijgen van stedenbouwkundige vergunningen voor bestaande gebouwen die gelegen zijn buiten de geëigende bestemmingszone, nog bijkomende beoordelingsgronden worden gehanteerd?'

19. Indien er al een onderscheid gemaakt moet worden tussen de verschillende soorten aanvragen, is dit, zoals duidelijk blijkt in casu, niet redelijk. De aanvragers voor woningen binnen de geëigende bestemmingszone worden aldus onredelijk gediscrimineerd, wat compleet in strijd is met de filosofie van het stedenbouwwrecht om inrichtingen in te planten binnen de daartoe geëigende bestemmingszone".

2.1.2. Het middel gaat uit van de onjuiste veronderstelling dat een aanvraag op basis van artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) niet meer dient getoetst te worden aan de al dan niet verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening. Aldus berust het middel op een verkeerde lezing van de bepalingen van artikel 145bis DRO. Luidens artikel 145bis, §2, voorlaatste alinea DRO kunnen de afwijkingen voorzien in dit artikel slechts worden verleend op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad. Uit deze bepaling volgt dat een stedenbouwkundige vergunning ook onder de toepassing van artikel 145bis DRO slechts kan worden verleend als de aanvraag voldoet aan de voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad.

2.1.3. Nu ook de door de verzoeker gesuggereerde prejudiciële vraag uitgaat van de voormelde onjuiste premisse, bestaat er geen aanleiding om deze vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

2.1.4. Het eerste middel is niet gegrond.

2.2. Tweede middel

2.2.1. De verzoeker leidt een tweede middel af uit de schending van artikel 53, §3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, minstens van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de formele motiveringsplicht en het motiveringsbeginsel:

“Doordat, de bestreden beslissing stelt dat de aanvraag geweigerd wordt, omdat het een bestendiging van een tweede bouwstrook betreft;

terwijl, op het perceel reeds van vóór 1962 een woning stond, zodat er altijd een bestendiging van een tweede bouwstrook zou zijn,

zodat, de bestendige deputatie de aanvraag heeft beoordeeld alsof er geen oorspronkelijke woning zou zijn, en zij zich aldus gebaseerd heeft op een niet correcte feitenvinding;

Toelichting van het middel:

20. Het bestreden besluit stelt het volgende:

‘Zoals de inplanting van de herbouwde woning in de aanvraag van 1996 uit stedenbouwkundig oogpunt onaanvaardbaar was, is ook huidige, quasi identieke aanvraag tot regularisatie van de ondertussen zonder vergunning herbouwde woning, onaanvaardbaar. De herbouwde woning heeft een bestendiging van een tweede bouwstrook ten opzichte van de bebouwing langsheen de Leemputten tot gevolg. Uit stedenbouwkundig oogpunt is de bestendiging van een tweede bouwstrook onaanvaardbaar.’

21. Deze motivering baseert zich niet op de juiste feitelijke gegevens. Als men een aanvraag indient om een woning te herbouwen, dan dient de vergunningverlenende overheid de situatie te bekijken met inachtnaam van de woning die daar nog staat of ingeval van regularisatie, met de woning die daar oorspronkelijk stond. Het gaat immers om een herbouw. In casu stond er op de plaats waar thans een woning herbouwd wordt, een woning die dateerde van vóór 1962 en die aldus geacht werd vergund te zijn. Het is die situatie waarmee de Bestendige Deputatie rekening moest houden. Uit het bestreden besluit blijkt echter dat zij zich gebaseerd heeft op een situatie alsof er niets zou staan op het perceel en heeft zij de aanvraag tot herbouw beoordeeld vanuit de idee dat het om een nieuwe inplanting ging, 103 m. achter de rooilijn, terwijl andere woningen in de straat veel dichterbij de rooilijn gelegen waren. De inplanting van de andere woningen is volstrekt irrelevant!! De oorspronkelijke woning wordt immers geacht vergund te zijn, en dus mag deze er eeuwig blijven staan. Indien verzoeker niet het plan had opgevat om de woning te herbouwen, dan had de oorspronkelijke woning er nog steeds gestaan, en dan had dit ook een ‘bestendiging van een tweede bouwstrook’ betekend. Er is in casu immers een eeuwige bestendiging van deze tweede bouwstrook. De Bestendige Deputatie diende met dit gegeven rekening te houden. Zij heeft dit niet gedaan, zodat zij zich niet gebaseerd heeft op de juiste feitelijke gegevens, zoals deze blijken uit het administratief dossier. De in het middel aangehaalde bepalingen zijn geschonden.

22. Het middel is gegrond”.

2.2.2. Artikel 53, §3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 bepaalt dat de beslissingen van de bestendige deputatie en van de Vlaamse regering met redenen worden omkleed. Aan de voorgeschreven motiveringsplicht is voldaan, wanneer de beslissing duidelijk de met de goede plaatselijke ordening verband houdende redenen opgeeft waarop de vergunningverlenende overheid haar beslissing steunt, derwijze dat het voor de aanvrager mogelijk is met kennis van zaken tegen de bestreden beslissing op te komen.

2.2.3. Met betrekking tot de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening overweegt het bestreden besluit het volgende:

“Zoals de inplanting van de herbouwde woning in de aanvraag van 1996 uit stedenbouwkundig oogpunt onaanvaardbaar was, is ook huidige, quasi identieke aanvraag tot regularisatie van de ondertussen zonder vergunning herbouwde woning, onaanvaardbaar. De herbouwde woning heeft een bestendiging van een tweede bouwstrook ten opzichte van de bebouwing langsheen de Leemputten tot gevolg. Uit stedenbouwkundig oogpunt is de bestendiging van een tweede bouwstrook onaanvaardbaar. Bovendien is beroeper eigenaar van een perceel grond dat paalt aan de Leemputten en dat voldoende breed is voor bebouwing op dezelfde bouwlijn als de overige huizen in de Leemputten.

De aanvraag blijft dus uit stedenbouwkundig oogpunt onaanvaardbaar.

De aanvraag kan uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening niet worden aanvaard”.

2.2.4. Uit de motivering van het bestreden besluit en uit de stukken van het dossier blijkt afdoende dat de verwerende partij wel degelijk op de hoogte was van en rekening heeft gehouden met het feit dat het om een heropbouw na afbraak gaat. Derhalve mist het middel feitelijke grondslag.

2.3. Nieuw middel

2.3.1. In de memorie van wederantwoord voert de verzoeker een “nieuw middel wegens een nieuw stuk” aan, afgeleid uit de schending van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel:

“Doordat, de bestreden beslissing stelt dat de goede aanleg van de plaats vereist dat de nieuwe woning de door de rechtsaanpalende bebouwing aangehouden bouwlijn respecteert, en dat een in die zin geformuleerde bouwaanvraag wel een beperking van de bebouwbare oppervlakte meebrengt, maar het individueel belang van de verzoekende partij ondergeschikt zou zijn aan het algemeen belang om een goede orde van de ruimte te creëren;

terwijl, in een streefbeeldstudie van november 2003 die een omleiding voorstelt van de hoofdweg waar verzoekende partij aan gelegen is, en die verzoekende partij toevallig recent in handen heeft gekregen, blijkt dat een inplanting van de woning waarbij de bouwlijn van de rechtsaanpalende bebouwing zou zijn gerespecteerd, onmogelijk is, daar de alsdan op te richten woning in de bufferzone zou komen te liggen, waar geen bebouwing mogelijk is;

zodat, de bestendige deputatie niet zonder schending van het redelijkheidsbeginsel c.q. het zorgvuldigheidsbeginsel kon besluiten dat de goede aanleg van de plaats vereist dat de nieuwe woning de door de rechtsaanpalende bebouwing aangehouden bouwlijn zou dienen te respecteren; (...)."

2.3.2. Daargelaten de vraag naar de rechtsgevolgen van de bedoelde "streefbeeldstudie" voor de beoordeling van de betrokken regularisatie-aanvraag op het vlak van de ruimtelijke ordening, en de vraag of het middel geen overtoollig motief betreft, dient vastgesteld te worden dat in dit nieuw middel voor het eerst kritiek wordt geleverd op de overweging in het bestreden besluit dat "beroeper eigenaar (is) van een perceel grond dat paalt aan de Leemputten en dat voldoende breed is voor bebouwing op dezelfde bouwlijn als de overige huizen in de Leemputten". De verzoeker toont niet aan dat hij dit middel niet reeds in het verzoekschrift had kunnen aanvoeren, temeer hij zelf stelt dat "waarschijnlijk" aan die studie "een lange voorbereiding" is voorafgegaan. De lapidaire vaststelling in de toelichting bij het nieuwe middel dat hij van dit "nieuw feit", "zeer toevallig" pas kennis heeft gekregen na het verstrijken van de beroepstermijn, volstaat in dit verband geenszins, zodat het middel niet op ontvankelijke wijze voor het eerst in de memorie van wederantwoord kan worden opgeworpen.

Het middel is onontvankelijk.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoeker.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.