RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 200.490 van 4 februari 2010
in de zaak A. 164.661/X-12.424.

In zake: Felix Claes
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Antoon Lust en Sabien Lust
kantoor houdend te 8310 Brugge
Baron Ruzettelaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Veerle Tollenaere
kantoor houdend te 9000 GENT
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 juli 2005, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 31 mei 2005 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen het besluit van 10 juni 2004 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij de regularisatievergunning werd verleend voor een veranda opgericht bij de woning van de verzoeker gelegen aan de Hasseltsebaan 247 te Diest, kadastraal bekend sectie A, nr. 61/g.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 december 2009.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wim Lammens, die loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel 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. Op 16 juni 1964 verleent het college van burgemeester en schepenen van de toenmalige gemeente Schaffen aan de verzoeker de bouwvergunning voor het oprichten van een woning, op een perceel gelegen aan de staatsbaan Kermt-Tessenderlo - thans Hasseltsebaan -, kadastraal gekend sectie A nr. 61/g.

3.2. Volgens het goedgekeurde liggingsplan is de woning in te planten op 15 meter van de perceelsgrens met voormelde staatsbaan en op 8 meter van de perceelgrens met de Peerstraat.

3.3. Die vergunning bevat de volgende voorwaarde:

> "De plaatsing van het gebouw zal ter plaatse door de zorg van het college aangegeven worden met in achtneming van de voorschriften die vastgesteld worden door het bestuur der wegen met betrekking tot de inplanting van de bouwlijn en dit niettegenstaande alle bepalingen strijdig met die voorschriften".

3.4. Voornoemd bestuur bepaalt op 18 december 1964 dat “de gevel aan de weg van het ontworpen bouwwerk zal opgetrokken worden op minstens 5,00 m achter de huidige weggrens, t.t.z. volgens M.B. van 2.5.65 nr. BRA.621, uitg. nr. 358.005, op minstens 14,00 m uit de as van de rijksweg”.

3.5. Volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan Aarschot-Diest, is voornoemde perceel gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

3.6. Op 10 februari 2003 (datum van het ontvangstbewijs) vraagt de verzoeker aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Diest de vergunning voor de “regularisatie: veranda bij een woning” op het voornoemde perceel.

3.7. Tijdens het openbaar onderzoek dat over de aanvraag wordt gehouden, worden geen bezwaren ingediend.

3.8. Op 29 september 2003 brengt de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies uit, waar onder meer wordt gesteld wat volgt:

> “Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project
> De aanvraag betreft de regularisatie van het oprichten van een veranda aan een bestaande zonevreemde woning. De inplanting van de woning is niet uitgevoerd volgens de afgeleverde vergunningen.
> Volgens de afgeleverde vergunning moest de woning ingeplant worden op 15m van de voorliggende weg en op 8m van de zijdelingse perceelsgrens links.
> De woning is ingeplant op 20m van de voorliggende weg en op ongeveer 24m van de zijdelingse perceelsgrens rechts.
> Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening
> De gerealiseerde inplanting van de woning wijkt totaal af van de vergunde inplanting. Beide inplantingen overlappen elkaar zelfs niet.
> De woning kan niet aangeduid worden als hoofdzakelijk vergund of geacht vergund te zijn.
> Het ingediend voorstel beantwoordt niet aan de voorwaarden voorzien in artikel 145 bis van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.
> Algemene conclusie
> Om bovenvernoemde redenen is het ingediend project NIET verantwoord”.

3.9. Bij besluit van 6 oktober 2003 weigert het college van burgemeester en schepenen de gevraagde regularisatievergunning.

3.10. Op 19 november 2003 stelt de verzoeker bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant beroep in tegen voormeld weigeringsbesluit.

3.11. Bij besluit van 10 juni 2004 willigt de bestendige deputatie het beroep van de verzoeker in en verleent de gevraagde regularisatievergunning.

3.12. Op 12 juli 2004 stelt de gemachtigde ambtenaar bij de Vlaamse minister bevoegd voor de ruimtelijke ordening beroep in tegen voormeld besluit van de bestendige deputatie.

3.13. Bij het thans bestreden besluit van 31 mei 2005 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening wordt het beroep van de gemachtigde ambtenaar inwilligd en het besluit van de bestendige deputatie vernietigd.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 145bis, § 1 en 195quinquies, eerste lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) en van de formele motiveringsplicht vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Hij zet dit middel uiteen als volgt:

> "1. Artikel 145bis § 1 DRO bepaalt in welke gevallen zonevreemde werken kunnen worden vergund. Het voorliggende dossier betreft de hypothese als voorzien in artikel 145bis § 1, al. 1, 6/ DRO, met name het uitbreiden van een bestaande woning. Dergelijke uitbreiding kan in strijd met het gewestplan worden toegestaan indien de uitbreiding leidt tot een maximaal bouwvolume dat de 1000 m³ niet overschrijdt, en zonder dat de uitbreiding een volumevermeerdering van 100% overschrijdt. Dat aan deze voorwaarde is voldaan, staat niet ter discussie. Het litigieuze gebouw heeft na uitbreiding een totaal volume van 647 m³, zoals blijkt uit de berekeningsnota van de architect.
>
> Een andere voorwaarde voor de toepassing van genoemde uitzonderingsbepaling, die in casu wel ter discussie staat, is de voorwaarde gesteld door artikel 145bis § 1, al. 3, b DRO:

‘de woning, het gebouw of de constructie is hoofdzakelijk vergund of wordt geacht vergund te zijn’.

2. Artikel 195quinquies al. 1 DRO heeft betrekking op deze voorwaarde en luidt als volgt:

> ‘De in de artikelen 145bis en 195bis, eerste lid, 3/, vermelde voorwaarde dat de werken en handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw geldt niet voor vergunningsaanvragen, ingediend vóór 1 februari 2003, voorzover de aanvrager kan aantonen dat de werken of handelingen worden of zijn uitgevoerd aan een gebouw dat bij de aanvang van de werken bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht.’

Met deze bepaling, die eigenlijk volstrekt nonsensicaal is - letterlijk gelezen staat er dat er met een voorwaarde geen rekening moet worden gehouden indien kan worden bewezen dat aan die voorwaarde is voldaan - heeft de decreetgever bedoeld te stellen dat bij de beoordeling van de overeenstemming van de vergunningaanvraag met de regeling zoals deze geldt op het ogenblik van de beoordeling van de aanvraag, niet moet worden onderzocht of de werken of handelingen worden uitgevoerd aan een gebouw dat op het ogenblik van de regularisatievergunningsaanvraag bestaat en vergund is of geacht wordt te zijn, op voorwaarde dat de aanvrager kan aantonen dat het desbetreffende gebouw wel bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of geacht werd te zijn op het ogenblik dat de werken werden uitgevoerd of de handelingen werden gesteld. Aanvragers van een regularisatievergunning kunnen van deze gunst enkel genieten indien zij hun aanvraag indienden vóór 1 februari 2003, wat ten deze is gebeurd.

3. Opdat de litigieuze uitbreiding zou kunnen worden vergund, moet de aanvrager dus kunnen aantonen:

> • ofwel dat het gebouw dat werd uitgebreid bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of geacht werd te zijn op het ogenblik dat de werken werden uitgevoerd of de handelingen werden gesteld, d.i. in casu in 1966. In dat geval hoeft hij niet aan te tonen dat het gebouw ook met toepassing van de thans geldende wetgeving hoofdzakelijk vergund is of geacht moet worden te zijn vergund.
> • ofwel dat het gebouw met toepassing van de thans geldende wetgeving hoofdzakelijk vergund is of geacht moet worden te zijn vergund.

4. Welnu, aan deze voorwaarde is wel degelijk voldaan, in tegenstelling tot wat de minister beweert in de motivering van de bestreden beslissing.

Onderzoek van de stukken leert inderdaad dat het gebouw dat met de litigieuze veranda werd uitgebreid, wel degelijk geheel vergund is of geacht moet worden te zijn op het ogenblik dat deze uitbreidingswerken werden uitgevoerd, dit is in 1966.

> 4.1. Het plan waarop de bevoegde minister en de gemachtigde ambtenaar zich baseren om vervolgens te stellen dat de litigieuze woning afwijkt wat de inplanting betreft, is het plan zoals door de architect van verzoeker ingediend in april 1964. In vergelijking met dit plan is de inplanting van het gebouw inderdaad afwijkend.
>
> 4.2. Maar er is meer dan enkel dat plan. Er is met name ook de vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schaffen d.d. 16 juni 1964. Deze vergunningsbeslissing legt als vergunningsvoorwaarde op dat de voorwaarden gesteld in het advies van de gemachtigde ambtenaar in acht moeten worden genomen. Dat advies stelde één voorwaarde, met name:
>
> > ‘De plaatsing van het gebouw zal ter plaatse door de zorg van het college aangegeven worden met in achtneming van de voorschriften die vastgesteld werden door het bestuur der wegen met betrekking tot

de inplanting van de bouwlijn en dit niettegenstaande alle bepalingen strijdig met die voorschriften'.

Hieruit blijkt dat de inplanting zoals opgegeven in het plan dat bij de vergunningsaanvraag werd gevoegd, zoals de bestendige deputatie in zijn vergunningsbeslissing terecht heeft vastgesteld, niet de definitieve inplanting is maar slechts een voorstel van inplanting. Waar het gebouw precies ingeplant moest worden, moest nog door de gemeente worden bepaald.

En luidens de voorwaarde die de gemachtigde ambtenaar heeft gesteld, moest dat gebeuren 'met in achtneming van de voorschriften die vastgesteld werden door het bestuur der wegen met betrekking tot de inplanting van de bouwlijn'. Het bestuur der wegen bracht pas op 18 december 1964 - dit is een half jaar nádat de gemachtigde ambtenaar zijn advies uitbracht - een advies uit en stelde pas dan voorschriften voor de inplanting van het gebouw, zodat ook pas dan de uiteindelijke inplanting van het gebouw kon worden bepaald. Hieruit blijkt nogmaals dat de inplanting zoals aangegeven in het ingediende bouwplan niet de definitieve inplanting was maar dat er nog een beslissing moest volgen over de inplanting van het gebouw.

4.3. Uit niets blijkt dat de inplanting van het gebouw afwijkt van de inplanting die de gemeente uiteindelijk met toepassing van de opgelegde vergunningsvoorwaarde heeft opgelegd. De inplanting is zelfs logisch: boven het perceel van verzoeker loopt een hoogspanningsleiding. Pylonen ervan zijn ingeplant in zijn tuin. Had men het huis moeten inplanten zoals aangegeven op het ingediende bouwplan, dan liep de hoogspanningsleiding onmiddellijk boven de woning. De hoogspanningsleidingen hingen toen trouwens lager dan ze op heden hangen. Zij werden pas ergens in 1975 verhoogd. Het optrekken van een woning onder hoogspanningsleidingen is levensgevaarlijk, wat ongetwijfeld de reden zal zijn geweest voor de andere inplanting van het gebouw, op een plaats verder afgelegen van de hoogspanningsleidingen en toch nog op een aanvaardbare afstand van de openbare weg.

Uit dit alles blijkt dat de woning volledig overeenkomstig de vergunning en de vergunningsvoorwaarden is gebouwd, en dus wel degelijk vergund was op het ogenblik dat ze werd opgetrokken.

5. Minstens moet de woning geacht worden vergund te zijn. In dat verband wijst verzoeker op het bepaalde in artikel 96 § 4 al. 2 DRO dat stelt:

'Constructies, waarvan door enig bewijsmateriaal wordt aangetoond dat ze gebouwd zijn na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, maar die dateren van voor de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, krijgen in het vergunningenregister de vermelding dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd, indien de overheid niet kan aantonen door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen, zoals door middel van een goedgekeurd bouwplan, een proces-verbaal of een bezwaarschrift dat de constructie in overtreding werd opgericht'.

Datzelfde wordt nog eens herhaald in artikel 191 § 1 al. 6 DRO.

5.1. Luidens genoemde bepaling worden gebouwen die zijn opgetrokken na de inwerkingtreding van de stedenbouwwet van 29 maart 1962 en vóór de allereerste definitieve vaststelling van het gewestplan waarin ze zijn gelegen, geacht te zijn vergund. Het staat buiten discussie dat het litigieuze gebouw inderdaad in die periode is opgetrokken.

Het vermoeden van vergunning geldt echter niet absoluut maar is weerlegbaar. De bewijslast rust evenwel op de overheid, die moet

aantonen dat het gebouw niet over de vereiste vergunning beschikt. Dat bewijs ligt hier evenwel niet voor.

5.2. Het enige wat voorligt is de vergunningsbeslissing van 16 juni 1964 en het plan zoals ingediend door de architect van verzoeker. Zoals hierboven reeds aangetoond, houdt dat plan geen bewijs in van de goedgekeurde inplanting, gelet op de vergunningsvoorwaarde, die oplegt dat de plaatsing van het gebouw ter plaatse door de zorg van het college moet worden aangegeven, en gelet op het feit dat dit pas na de vergunningsbeslissing kon gebeuren, nu deze inplanting moest worden bepaald in overeenstemming met de voorschriften van het bestuur der wegen, die pas nádat de vergunning werd verleend, werden uitgebracht. Verzoeker kan geen document voorleggen waaruit blijkt dat de gemeente inderdaad tot een inplanting heeft beslist zoals uiteindelijk werd uitgevoerd. Toen hij informatie dienaangaande ging inwinnen op de gemeente werd hem meegedeeld dat het archief van de gemeente Schaffen grotendeels verloren is gegaan toen de gemeente werd gefusioneerd met de stad Diest. De aanwezigheid van een hoogspanningsleiding boven het perceel doet vermoeden dat de inplanting inderdaad door de gemeente werd aangepast. Het is thans aan de vergunningverlenende overheid om aan te tonen dat de inplanting van de woning afwijkt van de inplanting die de gemeente uiteindelijk vooropgesteld heeft. Dat bewijs ligt niet voor, zodat de woning met toepassing van de artikelen 96 § 4 al. 2 en 191 § 1 al. 6 DRO geacht moet worden te zijn vergund.

6. Geheel subsidiair, voor het geval uw Raad zou aannemen dat het gebouw noch vergund is noch geacht moet worden te zijn vergund, blijkt dat het gebouw toch voldoet aan de voorwaarde opgelegd door artikel 145bis § 1, al. 3, b DRO.

Waar deze bepaling oorspronkelijk oplegde dat de zonevreemde gebouwen waarvoor bijkomende vergunningen worden aangevraagd, ‘bestaand en vergund’ moesten zijn, wordt thans enkel vereist dat zij bestaan en hoofdzakelijk vergund zijn. De voorwaarde werd dus aanzienlijk versoepeld.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat die voorwaarde ad hoc moet worden beoordeeld. Dat moet weliswaar met een zekere gestrengheid gebeuren, doch aan de andere kant ook weer ‘niet al te strikt’ en ‘met realiteitszin en gezond verstand’. De minister stelde dienaangaande nog dat allerhande factoren een rol spelen bij het beoordelen of een gebouw al dan niet hoofdzakelijk is vergund, ‘zoals de planningscontext, de ouderdom van het gebouw, de ouderdom en de aard van de bouwovertreding, de aard en de groei van de activiteiten, enzovoort’.

6.1. Welnu, de litigieuze regularisatieaanvraag heeft betrekking op een gebouw dat inmiddels meer dan 40 jaar oud is, en de overtreding, met name de afwijking van de inplanting - aangenomen dat deze inderdaad afwijkend is van de goedgekeurde vergunning, quod non - werd dus 40 jaar geleden begaan.

6.2. En de planningscontext van 40 jaar geleden - een context waarbij nog geen plannen van aanleg bestonden of zelfs in opmaak waren - was van die aard dat het gebouw in zijn uiteindelijke inplanting, die trouwens een verbetering is t.o.v. de aangevraagde inplanting, perfect kon worden vergund. Tekenend in dat verband is de opmerking van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar van de provincie Vlaams Brabant in zijn advies bij het bouwberoep dat verzoeker instelde:

> ‘Indien de woning zoals ze werd uitgevoerd toen als dusdanig zou zijn aangevraagd, had ze ongetwijfeld geen aanleiding gegeven tot weigering. Het kan niet de bedoeling zijn van de wetgever om aanvragen in overtreding op een eerdere vergunning die ruimtelijk

toch aanvaardbaar zijn (of zelfs een verbetering ten opzichte van het vergunde), rekening houdend met de toenmalige regelgeving, te discrimineren ten opzichte van aanvragen waarbij nooit een vergunning werd aangevraagd.'

Tekenend in dat verband is ook de motivering van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams Brabant om de gevraagde regularisatievergunning toch toe te kennen:

'- Het bestaan van een eerdere bouwvergunning voor eenzelfde project, waarbij bij uitvoering voor een verbeterde inplanting werd geopteerd, bevestigt het feit dat de aanvraag toen voor vergunning vatbaar was'.

6.3. Het gebouw werd tenslotte volledig uitgevoerd volgens de goedgekeurde plannen. De enige afwijking betreft de inplanting van het gebouw, die werd gewijzigd omwille van de hoogspanningsleiding die anders boven (zelfs tegen) het gebouw zou komen te liggen.

In deze omstandigheden moet noodzakelijk worden aangenomen dat de overtreding eerder gering is en het gebouw op vandaag wel degelijk geacht moet worden hoofdzakelijk te zijn vergund. Er anders over oordelen zou kennelijk onredelijk zijn.

7. Uit dit alles blijkt dat de bestreden beslissing strijdig is met de artikelen 145bis § 1 en 195quinquies al. 1 DRO. Het gebouw is, in tegenstelling tot wat de bevoegde minister aanneemt, wel degelijk vergund of moet minstens geacht worden te zijn vergund, dan wel hoofdzakelijk te zijn vergund.

Meteen is ook de formele motiveringsplicht geschonden. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen legt in dat verband niet enkel op dat de akte van een individuele bestuurshandeling zoals een beslissing over een vergunningsaanvraag, de redenen vermeldt op grond waarvan zij is genomen, maar ook dat die redenen 'afdoende' zijn, en met andere woorden de beslissing kunnen verantwoorden. Een reden kan pas afdoende zijn als zij ook correct is, wat in het voorliggende geval niet zo is. De bewering als dat het gebouw waarop de regularisatievergunning betrekking heeft, verkeerd is ingeplant en mitsdien geacht moet worden niet te zijn vergund, is immers zoniet onjuist, dan toch minstens onvoldoende om de bestreden beslissing te verantwoorden.

Zij is onjuist nu blijkt dat de inplanting wel degelijk strookt met de vergunning, inclusief de vergunningsvoorwaarden.

Subsidiair is zij inadequaat. Nergens wordt immers aangetoond dat het gebouw niet enkel 'niet vergund' zou zijn, maar ook niet geacht kan worden 'hoofdzakelijk' te zijn vergund".

Beoordeling

4.2. Bij besluit van 16 juni 1964 werd aan de verzoeker de bouwvergunning verleend voor het oprichten van een woning aan de staatsbaan Kermt-Tessenderlo mits de voorwaarden gesteld in het erin overgenomen advies van de gemachtigde ambtenaar in acht te nemen.

Dit advies luidde als volgt:

"Gunstig advies onder de volgende voorwaarde:

De plaatsing van het gebouw zal ter plaatse door de zorg van het college aangegeven worden met inachtneming van de voorschriften die vastgesteld

worden door het bestuur der wegen met betrekking tot de inplanting van de bouwlijn en dit niettegenstaande alle bepalingen strijdig met die voorschriften".

Aldus heeft de gemachtigde ambtenaar het toentertijd geldende artikel 47 van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw in herinnering gebracht, dat bepaalt dat "de plaatsing van de nieuwe gebouwen ter plaatse wordt aangegeven door de zorg van het college, dat zich gedraagt naar het eventuele advies van de gemachtigde ambtenaar en bovendien, zo het een bouwwerk aan een grote weg betreft, naar de verordeningen en adviezen van de betrokken administratie".

Gelet op het feit dat het bouwperceel gelegen was aan een rijksweg, diende het advies te worden gevraagd van het toenmalige Bestuur der Wegen.

4.3. In tegenstelling tot hetgeen de verzoeker aanvoert maakt de inplanting van een bouwwerk op het bouwperceel wel deel uit van de bouwvergunning.

4.4. Het plan "Ligging: 1/500" dat deel uitmaakt van de bouwvergunning voorziet uitdrukkelijk de inplanting van de woning op "15.00" m van de Staatsbaan Hasselt - Tessenderloo en op "8.00" m van de Peerstraat.

Het advies van 18 december 1964 van het toenmalige Bestuur der Wegen bepaalde dat "de gevel aan de weg van het ontworpen bouwwerk zal opgetrokken worden op minstens 5,00m achter de huidige weggrens, t.t.z. volgens M.B. van 2.5.65 nr. BRA.621, uitg. nr. 358.005, op minstens 14,00m uit de as van de rijksweg".

Uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat de betrokken woning is ingeplant op 20 m achter de voorste perceelgrens met de Hasseltsebaan en 21 m van de Peerstraat.

De wijziging van de inplanting kan derhalve hoe dan ook niet het gevolg zijn van het voldoen aan de voorwaarden opgelegd in het advies van het Bestuur der Wegen, vermits de ligging van de woning op het goedgekeurde inplantingsplan reeds voldeed aan de voorwaarden van dit advies.

4.5. De minister heeft dan ook terecht kunnen besluiten dat de woning, gelet op de niet-vergunningsconforme inplanting, als niet vergund dient te worden beschouwd.

4.6. De argumentatie van de verzoeker met betrekking tot de hoogspanningleiding is bijgevolg niet terzake dienend.

4.7. In zoverre de verzoeker zich beroept op de toepassing van het toentertijd geldende artikel 96, § 4, tweede lid DRO, kan worden volstaan met de vaststelling dat de minister wel degelijk door middel van het goedgekeurd bouwplan heeft aangetoond dat de constructie in overtreding werd opgericht. Om deze reden alleen reeds kan dit middelonderdeel niet worden aangenomen.

4.8. De argumentatie van de verzoeker dat zijn woning desondanks als "hoofdzakelijk vergund" in de zin van artikel 145bis, § 1 derde lid, b DRO, dient te worden beschouwd, kan evenmin worden bijgetreden.

In de memorie van toelichting bij het voorstel van decreet houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, wordt met betrekking tot het begrip "hoofdzakelijk vergund" in de zin van voormelde bepaling, het volgende gesteld:

> "(...). Met 'hoofdzakelijk'vergund wordt bedoeld dat de basistoestand voor meer dan 90% in orde moet zijn, wat bij iedere aanvraag en weliswaar ad hoc, maar veeleer, strenge interpretatie vergt. Bij een sterk gewijzigde inplanting of een wederrechtelijke uitbreiding met meer dan 20% is het duidelijk dat deze basistoestand niet meer in orde is". (Parl. St. Vl. Parl. 2001-2002, nr. 1203/1, p. 7)

In het verslag wordt door de minister opnieuw naar deze begripsomschrijving verwezen waar wordt gesteld:

> "Voor de definitie van een bestaand vergund gebouw verwijst minister Dirk Van Mechelen naar de toelichting in het voorstel van decreet bij de wijziging van artikel 145bis". (Parl. St. Vl. Parl. 2001-2002, 1203/4, p. 16).

Uit de hiervoor reeds uiteengezette gegevens van de zaak blijkt dat de bestaande inplanting van de woning sterk gewijzigd is ten aanzien van de vergunde inplanting, zodat de voorwaarde van artikel 145bis, § 1 derde lid, b DRO niet is vervuld.

4.9. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

4.10. In een tweede middel voert de verzoeker aan dat "voor het geval Uw Raad van oordeel zou zijn dat het eerste middel niet gegrond is, en dus dat de vergunningsaanvraag een uitbreiding zou betreffen van een woning die niet vergund is, niet kan worden geacht te zijn vergund en evenmin 'hoofdzakelijk vergund' is, het bestreden besluit artikel 145bis DRO alsnog schendt.

Hij zet dit middel uiteen als volgt:

> "1. De bestreden beslissing steunt immers hierop dat de aanvraag een goed betreft gelegen in een gebied dat door het toepasselijke gewestplan bestemd is tot landschappelijk waardevol agrarisch gebied, zodat toepassing moet worden gemaakt van artikel 145bis DRO. Deze bepaling laat evenwel, aldus de bestreden beslissing, niet toe de vergunning te verlenen: vermits het gebouw een uitbreiding betreft van een zonevreemde woning, die geacht moet worden onvergund te zijn nu zij zou zijn anders ingeplant dan voorzien in de vergunning, zou niet zijn voldaan aan één van de voorwaarden opdat de zonevreemde uitbreidingsvergunning zou kunnen worden verleend.
>
> Aldus past de verwerende partij evenwel bepalingen toe - met name de bestemmingsbepalingen van het geldende gewestplan en artikel 145bis DRO - die op de aanvraag niet kunnen worden toegepast. Vermits het om een vergunning gaat voor een zuiver formele regularisatie, diende de overheid immers in eerste instantie het recht toe te passen zoals het gold ten tijde van de uitvoering van de werken in kwestie. En deze werden alle uitgevoerd in 1966; daarover bestaat geen discussie.
>
> 2. Dat de vergunningsaanvraag inderdaad moest worden getoetst aan het recht zoals het gold ten tijde van de aanvraag van de vergunning blijkt uit wat volgt.
>
> 3. Welk recht van toepassing is bij de beoordeling van een vergunningsaanvraag voor reeds uitgevoerde werken, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Uitgangspunt is dat de vergunningsplichtige werken of handelingen zijn uitgevoerd of gesteld zonder dat daarvoor voorafgaand een vergunning werd aangevraagd of bekomen.
>
> Deze inbreuk kan puur formeel zijn: de handelingen of werken konden worden vergund met toepassing van de toenmalige regelgeving - zij waren in overeenstemming met de geldende wetten en verordeningen en aanvaardbaar vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening. Enkel de voorafgaande vergunning ontbreekt.
>
> De inbreuk kan echter ook verder gaan: niet enkel de vergunning ontbreekt, maar de werken waren ook onvergunbaar. Er werd dus niet enkel een formele maar ook een materiële onwettigheid begaan.
>
> 4. Hoewel een stedenbouwkundige vergunning in beginsel moet worden aangevraagd en bekomen vooraleer men met de uitvoering van de werken start, wordt algemeen aanvaard dat een vergunning ook nog ná de uitvoering van de werken kan worden uitgereikt. Dergelijke vergunningen worden nogal eens aangeduid met de verzamelterm 'regularisatie- vergunning', die daarmee een wel zeer ruime inhoud krijgt, waarbij onvoldoende onderscheid wordt gemaakt naargelang de aard van de onwettigheid waarvan de 'regularisatie' wordt gevraagd.

Dit onderscheid is nochtans van belang, omdat het bepalend is voor de vraag of regularisatie überhaupt wel mogelijk is en welk recht daarbij moet worden toegepast.

5. Regulariseren betekent regelen, in overeenstemming brengen met de voorschriften.

6. Ingeval op het ogenblik dat de werken werden uitgevoerd, deze vergunbaar waren, is het voorschrift dat werd overtreden, puur formeel: er moest vooraf een vergunning worden aangevraagd, maar dat is niet gebeurd. De bouwheer miste op het ogenblik van het uitvoeren van de werken enkel het document of instrumentum dat hem formeel de toelating gaf om de werken uit te voeren.

Deze toestand wordt ‘geregeld’ of ‘geregulariseerd’ door alsnog een vergunning af te geven, hoewel de werken reeds zijn uitgevoerd of de handelingen reeds gesteld: men geeft aan de bouwheer nu het document dat hij eigenlijk toen al moest hebben gehad.

Bij de beoordeling van dergelijke regularisatieaanvraag dient de vergunningverlenende overheid logischerwijze te onderzoeken of de werken of handelingen vergunbaar waren op het ogenblik dat ze werden uitgevoerd of gesteld. Zij moet daarbij nagaan of de handelingen in overeenstemming waren met de toenmalige bestemmingsbepalingen, inclusief de eventuele stedenbouwkundige verordeningen, verkavelingsvergunningen en aanverwante wetgeving. Is dat het geval, dan kan de regularisatievergunning enkel worden geweigerd indien de werken of handelingen de goede ruimtelijke ordening in het gedrang brachten, wat eveneens in beginsel moet worden beoordeeld rekening houdend met de omstandigheden van destijds. Dat is niet anders indien de wetgeving inmiddels is gewijzigd.

(...)

7. Anders is het wanneer de inbreuk niet louter formeel is maar de uitgevoerde werken of handelingen ook een inbreuk uitmaken op de toendertijd geldende regelgeving of om redenen van goede ruimtelijke ordening kennelijk ook toendertijd niet konden worden vergund. Voor dergelijke werken kán geen regularisatievergunning worden uitgereikt (...). Regularisatie in eigenlijk zin van het woord, d.i. het post factum in overeenstemming brengen met de wettelijke voorschriften, is immers per definitie niet mogelijk vermits de werken per hypothese onmogelijk konden worden uitgevoerd op grond van deze wettelijke voorschriften.

Dat betekent niet dat de vergunningsaanvraag ipso facto zou moeten worden afgewezen. Wanneer immers sindsdien de regelgeving is gewijzigd in die zin dat de werken op heden wel vergunbaar zouden zijn, dan kan wel een nieuwe vergunning worden afgegeven. Er anders over oordelen zou leiden tot de absurde situatie dat de betrokkene gedwongen kan worden tot het herstel in de oorspronkelijke toestand, waarna hij een nieuwe vergunning zou kunnen vragen én krijgen voor precies dezelfde werken of handelingen, en deze vervolgens dus opnieuw kan uitvoeren. Daarmee is uiteraard niemand gebaat.

De vergunning die iemand in deze omstandigheden verwerft, is geen regularisatievergunning meer in strikte zin van het woord. De toestand zoals zij heeft bestaan vooraleer de regelgeving werd gewijzigd, kan immers onmogelijk rechtgezet - geregulariseerd - worden. Ook deze vergunningen worden echter in de praktijk eveneens ‘regularisatievergunning’ genoemd, waarbij men, zoals eerder reeds opgemerkt, een bijzonder ruime invulling geeft aan het begrip ‘regularisatie’.

De verwarring omtrent het toe te passen recht ontstaat precies waar men het begrip ‘regularisatie’ inderdaad een zo ruime inhoud gaat geven, en het begrip in die zin gaat definiëren dat het niet enkel gaat om het rechtzetten van situaties die ab initio rechtgezet konden worden, maar ook om het rechtzetten van situaties die in het verleden niet konden worden rechtgezet, maar wel op heden

en voor de toekomst ingevolge de inmiddels ingetreden wijziging van de regelgeving. Dat is gevaarlijk omdat alsdan te weinig het onderscheid wordt gemaakt naargelang de situatie en teveel uit het oog wordt verloren waar het begrip 'regularisatie' vandaan komt.

8. De conclusie van dit alles is duidelijk: wanneer de inbreuk de schending uitmaakt van een regel van louter formeel recht - in casu het uitvoeren van effectief vergunbare werken zonder de daartoe vereiste voorafgaande vergunning - is regularisatie mogelijk in de strikte zin van het woord: de toestand kan eenvoudig worden rechtgezet door de vergunning alsnog uit te reiken. Daarbij wordt toepassing gemaakt van het recht zoals het gold ten tijde van de uitvoering van de werken. Men kan spreken over een eigenlijke regularisatievergunning. Wanneer de inbreuk daarentegen de schending uitmaakt van een regel van materieel recht - de werken konden niet worden vergund omdat zij strijdig waren met de destijds geldende reglementering of niet strookten binnen het concept van goede ruimtelijke ordening van die tijd - dan is regularisatie strikt genomen niet mogelijk. Als de werken in de huidige stand van de wetgeving wel toelaatbaar zijn, kan een vergunning toch worden verleend op basis van de thans geldende wetgeving. Men zou kunnen spreken over een oneigenlijke regularisatievergunning.

(...)

10. Conclusie van dit alles is dat er geen enkele reden is om niet aan te nemen dat, ingeval van regularisatie van een zuiver formeel gebrek, het recht moet worden toegepast dat bestond ten tijde van het stellen van de handeling. Dat volgt uit de aard der zaken en in het bijzonder uit de eigen aard van de regularisatie in enge zin van het woord, de eigenlijke regularisatievergunning. En het doet in elk geval geen afbreuk aan de strafbaarheid van de gepleegde inbreuk.

Het voorliggende geval betreft wel degelijk een zuiver formele regularisatie. De bestemmingsvoorschriften die op het ogenblik van het stellen van de handeling van toepassing waren, beletten niet dat een constructie met woonbestemming zou worden opgericht. Er waren trouwens op dat ogenblik nog geen bestemmingsplannen, zodat er geen beperkingen golden op het stuk van bestemming van gronden. De wetgeving anno 1966 verbiedt ook nergens dat een constructie wordt vergund die wordt aangebouwd aan een andere constructie die niet vergund zou zijn. En uit de stukken van het dossier blijkt dat ook de goede ruimtelijke ordening er niet aan in de weg stond dat de vergunning zou worden verleend.

Nu het om een zuiver formele regularisatie gaat, had de verwerende partij dan ook toepassing moeten maken van de wetgeving zoals deze gold ten tijde van het uitvoeren van de litigieuze werken, en heeft zij ten onrechte toepassing gemaakt van het thans geldende artikel 145bis DRO".

De verzoeker vraagt met toepassing van artikel 92 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de zaak voor te leggen aan de algemene vergadering van de Raad van State teneinde de eenheid van rechtspraak te herstellen.

Beoordeling

4.11. Het standpunt van de verzoeker dat de vergunningverlenende overheid het op het ogenblik dat zij over de regularisatieaanvraag uitspraak deed

geldende artikel 145bis DRO buiten toepassing had moeten laten, kan niet worden bijgetreden.

Als orgaan van het actief bestuur is zij er immers toe gehouden de wetgeving toe te passen die geldt op het ogenblik waarop zij over de aanvraag uitspraak doet. Zo niet zou zij contra legem handelen, hetgeen indruist tegen het beginsel van de rechtsstaat.

4.12. De partijen hebben niet de mogelijkheid om op grond van artikel 92 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de verwijzing van een zaak naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak te vorderen.

Te dezen is er, gelet op hetgeen hiervoor gesteld, geen reden om in te gaan op het door de verzoeker gedane voorstel.

4.13. Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

4.14. In een derde middel voert de verzoeker de schending aan van "het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van het gewettigde vertrouwen, evenals het redelijkheidsbeginsel".

Hij zet dit middel uiteen als volgt:

> "2. Het beginsel van de rechtszekerheid houdt in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtszoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling is gesteld. Rechtsonderhorigen moeten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien, en zij hebben daar ook belang bij.
>
> Het vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur luidens hetwelk de overheid de gerechtvaardigde verwachtingen die zij bij de rechtsonderhorigen heeft gewekt, in beginsel moet honoreren. De burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft gedaan. Het vertrouwensbeginsel vormt aldus een component van het ruimere rechtszekerheidsbeginsel, luidens hetwelk de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtszoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. Het rechtszekerheidsbeginsel verwijst daarbij in de eerste plaats naar de vereiste van de kenbaarheid en de duidelijkheid van het recht. Deze component van het beginsel wordt soms aangeduid met het begrip 'formeel rechtszekerheidsbeginsel'. Het rechtszekerheidsbeginsel is bovendien nauw verbonden met het vertrouwensbeginsel. Aldus bevestigde het Hof van Cassatie dat het recht op rechtszekerheid 'onder meer inhoudt dat de burger

moet kunnen vertrouwen op wat door hem niet anders kan worden opgevat als een vaste gedrags- of beleidsregel van de overheid; dat daaruit volgt dat door de overheid opgewekte verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd'. Het vertrouwensbeginsel vormt aldus de materiele component van het rechtszekerheidsbeginsel.

3. Het arrest van de Raad van State nr. (...) van 17 maart 1987 inzake (...) geeft aan welke voorwaarden moeten zijn voldaan opdat het vertrouwensbeginsel van toepassing zou zijn. De Raad overweegt er terzake dat:

> 'opdat dit beginsel zou kunnen worden ingeroepen, aan drie voorwaarden moet voldaan zijn, namelijk een vergissing van het bestuur, het ten gevolge van die vergissing verlenen van een voordeel aan een rechtsonderhorige, en de afwezigheid van een gewichtige reden om die rechtsonderhorige dat voordeel te ontnemen'.

De eerste twee voorwaarden zijn evident: er rijst maar een probleem van gewekt vertrouwen wanneer de overheid een vergissing heeft begaan die zij wenst recht te zetten, en de betrokkene daardoor een voordeel verliest dat hij ingevolge deze vergissing wel had. De derde voorwaarde legt de grens vast van de toepassing van het beginsel: het gewettigd vertrouwen moet niet worden gehonoreerd wanneer daarvoor gewichtige redenen voor handen zijn. Dat laat de overheid - en de rechter - toe om een belangenafweging te doen tussen enerzijds het belang van de burger bij de honorering van het vertrouwen, en anderzijds het algemeen belang of het belang van derden dat zich zou verzetten tegen die honorering.

4. In het voorliggende geval moet worden vastgesteld dat, ondanks de litigieuze werken reeds in 1966 werden uitgevoerd en toen reeds vaststond dat er geen vergunning voor werd verleend, de overheid nooit iets heeft ondernomen tegen de situatie en deze steeds zonder meer heeft gedoogd. Nooit werd een PV van overtreding opgesteld, nooit werd herstel gevorderd, de overheid is steeds blijven stilzitten.

De woning zelf waarop de litigieuze uitbreiding betrekking heeft, werd reeds opgetrokken in 1964-65, en ook dan stond reeds vast dat er (mogelijk, met name indien men aanneemt dat de inplanting niet overeenstemt met de vergunde inplanting, quod non - zie eerste middel) een misdrijf op rustte, maar ook daartegen heeft de overheid nooit iets ondernomen en ook deze situatie heeft zij steeds gedoogd.

Meer nog, de overheid heeft in het verleden uitdrukkelijk gesteld dat alvast de woning regelmatig was vergund. Dat gebeurde nog in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Koksijde van 15 december 1993, waarbij dat college een bouwvergunning toekende voor het optrekken van een tuinhuis. Het college van burgemeester en schepenen overwoog daarbij uitdrukkelijk dat 'het tuinhuis wordt opgericht bij een bestaande vergunde woning'. De gemachtigde ambtenaar maakte geen gebruik van zijn schorsingsrecht, waaruit kan worden afgeleid dat ook hij van mening was dat de vergunning wel degelijk kon worden uitgereikt, en dus de indruk gaf dat ook naar zijn oordeel de woning waarbij het zou worden opgericht, geldig was vergund.

Thans weigert verwerende partij de vergunning omdat de woning waarbij de gevraagde veranda werd gebouw, niet legaal zou zijn opgetrokken. Zij doet daarmee kennelijk afbreuk aan het gewettigde vertrouwen dat zij nochtans gedurende die 40 jaar dat het goed bestaat, bij verzoeker heeft gecreëerd.

Het staat aldus vast dat de verwerende partij het vertrouwensbeginsel heeft geschonden, en meteen ook het rechtszekerheidsbeginsel, waarvan het vertrouwensbeginsel slechts een toepassing is:

- ze heeft een vergissing begaan want ze is nooit opgetreden tegen een onwettige situatie, hoewel ze daartoe over de middelen beschikt;

- ze wenst die vergissing thans recht te zetten en door haar optreden verliest verzoeker een voordeel dat hij ingevolge de vergissing wel had;
- er is, gelet op de omstandigheden van het geval, geen gewichtige reden die de overheid toestaat om inderdaad het voordeel waarvan verzoeker kon verwachten dat het bestond, aan hem te ontnemen.

5. Verwerende partij zal hiertegen ongetwijfeld opwerpen dat er wel degelijk een gewichtige reden voor handen was, die met name besloten ligt in het legaliteitsbeginsel: artikel 145bis DRO verzet zich tegen het uitreiken van de gevraagde vergunning en dus tegen het honoreren van het vertrouwen dat de overheid bij verzoeker heeft gewekt.

Afgezien van het feit dat, zoals bij de bespreking van het tweede middel reeds is gebleken, artikel 145bis DRO niet van toepassing is in voorliggend geval maar dat de vergunningsaanvraag moest worden beoordeeld met toepassing van het recht zoals het gold ten tijde van het uitvoeren van de werken, belet het legaliteitsbeginsel echter helemaal niet dat het gewekte vertrouwen toch zou worden gehonoreerd en de regularisatievergunning zou worden verleend.

5.1. Of de toepassing van het vertrouwensbeginsel rechtvaardigt dat wordt opgetreden in strijd met de wet, is een vraag die al meermaals is gerezen. Nog op 14 juni 1999 oordeelde het Hof van Cassatie ‘dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet kunnen worden ingeroepen indien die leiden tot een beleid dat tegen wettelijke bepalingen ingaat’. Hiermee bevestigt het Hof wat vrij traditioneel wordt aangenomen, met name dat beginselen van behoorlijk bestuur ondergeschikt zijn aan het legaliteitsbeginsel en er enkel ruimte bestaat voor een toepassing van die beginselen binnen de perken van de wet, als toetsteen voor de discretionaire bevoegdheid van de overheid, wat trouwens ook hun voornaamste functie is.

Deze zienswijze wordt echter steeds meer verlaten en moet inderdaad worden genuanceerd.

5.2. Dat de overheid overeenkomstig de wet moet handelen, is niets anders dan een uiting van het legaliteitsbeginsel. Dit is een algemeen rechtsbeginsel, dat aan de basis ligt van onze rechtsstaat, en dat enkele toepassingen kent in onder meer de Grondwet. Zo bepaalt artikel 33 al. 2 G.W. dat de verschillende machten hun bevoegdheden slechts mogen uitoefenen op de wijze bij de Grondwet bepaald en zo voorziet artikel 159 G.W. in bescherming door de rechter tegen onrechtmatig overheidshandelen. Deze grondwettelijke erkenning van het legaliteitsbeginsel toont aan dat het beginsel grondwettelijke waarde heeft en dan ook bovenaan staat in de hiërarchie van de Belgische, internrechtelijke rechtsnormen. Maar daarmee is nog niet gezegd dat dit beginsel boven de andere beginselen van behoorlijk bestuur en in het bijzonder boven het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel staat.

5.3. Algemene rechtsbeginselen sensu stricto zijn fundamentele normen van een rechtssysteem, gedragsregels die op een bepaald moment wezenlijk worden geacht voor een bepaalde samenleving en daarom rechtsregels (moeten) zijn. Het gaat met andere woorden om de vanzelfsprekend beschouwde, noodzakelijke gedragsregels, zonder welke het rechtssysteem staat of valt, en die er derhalve wezenselementen of grondslagen van uitmaken.

Dergelijke fundamentele regels behoren per definitie tot de materiële grondwet, die immers het geheel van fundamentele regels omvat betreffende de organisatie van de staat en zijn verhouding met de burger. Hetzelfde geldt uiteraard voor de beginselen van behoorlijk bestuur, die immers algemene rechtsbeginselen zijn.

5.4. Van sommige algemene rechtsbeginselen heeft de rechtspraak de grondwettelijke waarde reeds expliciet erkend. Eén van die beginselen is precies het rechtszekerheidsbeginsel en, hiermee samenhangend, het vertrouwensbeginsel. De grondwettelijke waarde van dit beginsel ligt trouwens voor de hand. Het vindt immers zijn grondslag in het beginsel van de rechtsstaat, waarvan de grondwettelijke aard niet kan worden ontkend.

5.5. Wanneer bijgevolg het vertrouwensbeginsel en het legaliteitsbeginsel met elkaar in conflict komen, mag niet zonder meer worden aangenomen dat het eerste beginsel moet wijken voor het tweede, want beide zijn juridisch evenwaardig. Beide beginselen moeten daarentegen tegen elkaar worden afgewogen op basis van de concrete gegevens van de zaak. Deze belangenafweging zal ertoe leiden dat het legaliteitsbeginsel soms zal moeten wijken voor het vertrouwensbeginsel en aan laatstgenoemd beginsel dus een werking contra Iegern zal moeten worden toegekend.

6. Welnu, als men in voorliggend geval beide beginselen tegen elkaar afweegt, kan men niet anders dan tot de conclusie komen dat het vertrouwensbeginsel moet primeren op het legaliteitsbeginsel, en dat het algemeen belang dat bij dit beginsel per definitie is gemoeid, helemaal niet vereist dat het legaliteitsbeginsel in al zijn gestrengheid wordt gehanteerd ondanks het rechtszekerheidsbeginsel:

6.1. Het gaat vooreerst om werken die zijn uitgevoerd in de jaren 1964-‘66, dit is 40 jaar geleden. Toen reeds stond de inbreuk per hypothese vast - men heeft het huis gewis niet meer verplaatst sindsdien, en ook wat de aanbouw betreft staat vast dat er geen vergunning voor werd gevraagd. Maar er gebeurde niets.

6.2. Veertig jaar lang heeft de overheid het niet nodig gevonden om op te treden tegen de situatie. Daaruit volgt dat de situatie kennelijk het algemeen belang niet in het gedrang heeft gebracht of brengt.

6.3. Uit de antecedenten van de bestreden beslissing zelf blijkt eveneens dat er ook nu tegen het gebouw geen bezwaren zijn vanuit het oogpunt van goede ruimtelijke ordening en dus vanuit het algemeen belang.

In zijn advies bij de vergunningsaanvraag, zoals opgenomen in zijn beslissing d.d. 6 oktober 2003 tot weigering van de vergunning, stelt het college van burgemeester en schepenen uitdrukkelijk

> ‘- Overwegende dat het ingediend ontwerp door zijn bestemming, zijn specifieke vormgeving en zijn voorziene inplanting in harmonie is met zijn omgeving en de goede ruimtelijke ordening van het omliggende gebied niet in het gedrang brengt’.

Ook de bestendige deputatie oordeelde in haar beslissing d.d. 10 juni 2004:

> ‘de aanvraag brengt de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang en voldoet aan alle gangbare stedenbouwtechnische opvattingen’.

6.4. Het feit van het bouwen zonder vergunning is inmiddels reeds lang verjaard en is op zich niet meer strafbaar. De verjaringsregels houden precies de erkenning in van het feit dat het algemeen belang, na het verstrijken van een bepaald aantal jaren, niet langer gediend is met een repressief ingrijpen tegen begane inbreuken en dat de spons over het verleden kan worden geveegd.

6.5. Ook wat het instandhouden van de onvergunde werken betreft, moet worden vastgesteld dat verzoeker niet strafbaar is. Hij bevindt zich immers in een schoolvoorbeeld van toepassing van artikel 146 al. 3 DRO zoals ingevoegd bij decreet van 4 juni 2003. Luidens die bepaling is het instandhouden van inbreuken bedoeld in artikel 146 al. 1, 1/, 2/, 3/, 6/ en 7/ DRO niet strafbaar indien ze niet gelegen zijn in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Welnu, het goed is niet gelegen in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.

6.5.1. Welke gebieden als ruimtelijk kwetsbaar moeten worden beschouwd, wordt exhaustief bepaald door artikel 146 al. 4 DRO. Het gaat met name om ‘de groengebieden, natuurgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde, natuurreservaten, natuurontwikkelingsgebieden, parkgebieden, bosgebieden, valleigebieden, brongebieden, agrarische gebieden met ecologische waarde of belang, agrarische gebieden met bijzondere waarde, grote eenheden natuur, grote eenheden natuur in ontwikkeling en de ermee vergelijkbare gebieden, aangewezen in ruimtelijke uitvoeringsplannen of plannen van aanleg, alsook de beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden, aangewezen krachtens het decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen’.

6.5.2. Landschappelijk waardevolle agrarische gebieden worden in deze opsomming niet genoemd. Weliswaar heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 22 februari 2005 geoordeeld dat landschappelijk waardevol gebied een ‘agrarisch gebied met bijzondere waarde’ zou zijn als bedoeld in genoemd artikel 146 al. 4 DRO, doch dit is volledig ten onrechte.

6.5.3. Met het begrip ‘agrarisch gebied met bijzondere waarde’ worden die agrarische gebieden bedoeld die als dusdanig, dus in die bewoordingen, in het gewestplan zijn aangeduid. Dat volgt uit de bewoordingen van artikel 146 al. 4 DRO – die bovendien eng moeten worden geïnterpreteerd nu het om een omschrijving van strafbare feiten gaat –, en onder meer uit de afzonderlijke vermelding van agrarische gebieden met ecologische waarde naast agrarische gebieden met bijzondere waarde. Als het begrip ‘agrarisch gebied met bijzondere waarde’ inderdaad moet worden geïnterpreteerd als ‘elk ander dan louter agrarisch gebied’, dan valt niet in te zien waarom agrarische gebieden met ecologische waarde nog afzonderlijk moeten worden vermeld.

Hetzelfde blijkt ook uit de wetsgeschiedenis van de definitie van ‘kwetsbaar gebied’. Deze definitie in artikel 146 al. 4 DRO is overgenomen van de definitie in artikel 145bis DRO. Zij komt voor het eerst voor in die bepaling na de decreetswijziging van 13 juli 2001. Voordien waren de mogelijkheden van afwijking van een gewestplan beperkt tot een positieve lijst van bestemmingsgebieden, waaronder de agrarische gebieden én de landschappelijk waardevolle agrarische gebieden. De decreetgever heeft op 13 juli 2001 dit systeem eenvoudigweg omgekeerd en is vertrokken van een negatieve definitie van gebieden waarin afwijkingen van de gewestplannen mogelijk zijn, met name een lijst van gebieden waarin afwijkingen niet mogelijk zijn. Het landschappelijk waardevol agrarisch gebied komt in die lijst niet voor en het was een bewuste keuze van de decreetgever om landschappelijk waardevol agrarisch gebied aldus niet in de lijst op te nemen van bestemmingsgebieden waarin geen zonevreemde bouwwerken meer mogelijk zijn. Zie in dat verband trouwens de opmerking van dhr. LACHAERT in de voorbereiding van het decreet van 13 juli 2001 waarbij deze uitdrukkelijk stelt dat landschappelijk waardevol agrarisch gebied geen ruimtelijk kwetsbaar gebied is.

Deze regeling van (niet-)strafbaarheid van het instandhoudingsmisdrijf is kennelijk een veruitwendiging van het inzicht dat de decreetgever het vanuit het oogpunt van het algemeen belang niet nodig vindt om sanctionerend op te treden ingeval gebouwen aan de genoemde voorwaarde voldoet. In casu kan hieruit alleen maar worden afgeleid dat er vanuit het algemeen belang geen aanleiding bestaat om repressief op te treden tegen verzoeker omdat hij een gebouw in stand zou houden dat zonder vergunning is gebouwd.

Uit dit alles blijkt duidelijk dat er alvast vanuit het algemeen belang geen enkele reden is om ondanks alles vast te houden aan het legaliteitsbeginsel.

Integendeel, vasthouden aan het legaliteitsbeginsel betekent hier duidelijk het toepassen van de wet omwille van de wet, maar tegen alle redelijkheid in.

7. Daarentegen heeft verzoeker er alle belang bij dat het vertrouwensbeginsel wordt gehonoreerd en hem de gevraagde vergunning wordt toegekend. Zonder deze vergunning is zijn eigendom waardeloos geworden. Geen enkele koper zal immers het risico lopen om een gebouw te kopen dat blijkt onvergund te zijn, tenzij tegen een belachelijk lage prijs.

Vermits het gebouw en de aanbouw in strijd met de afgegeven vergunning resp. zonder vergunning zouden zijn opgetrokken en dus beide onvergund zouden zijn, is het voor verzoeker en voor zijn eventuele rechtsopvolgers bovendien onmogelijk om het in goede staat van onderhoud te behouden. Van zodra werken nodig zullen zijn, waarvoor een vergunning is vereist, zullen verzoeker en zijn rechtsopvolgers immers voor de onoverbrugbare hindernis komen te staan dat deze vergunning niet kan worden uitgereikt. Zowel artikel 145bis DRO, dat in bepaalde bestemmingsgebieden, waaronder het landschappelijk waardevol agrarisch gebied, grotere zonevreemde werken mogelijk maakt, als artikel 195bis DRO, dat toelaat dat een vergunning wordt verleend voor zonevreemde instandhoudings- en onderhoudswerken die betrekking hebben op de stabiliteit van het gebouw, vereisen immers dat de werken worden uitgevoerd aan een minstens hoofdzakelijk vergund gebouw. En aan deze conditio sine qua non is in casu per hypothese niet voldaan.

Nochtans heeft de overheid door haar stilzitten steeds voorgehouden dat het basisgebouw er rechtmatig stond waardoor ook de bijbouw vergunbaar was. Zowel het basisgebouw als de aanbouw mogen bovendien de lege lata ook blijven bestaan: de inbreuken zijn niet langer strafbaar en een herstelvordering is dus niet meer mogelijk.

Strikte toepassing van het legaliteitsbeginsel, zonder dat enige reden van algemeen belang dat noodzaakt, leidt ertoe dat verzoeker lijdzaam zal moeten toezien dat zijn eigendom verkommert omdat niet eens de broodnodige onderhouds- en herstellingswerken zullen mogen worden uitgevoerd. Wat als morgen het dak van de woning gerepareerd moet worden en het balkenwerk moet worden vernieuwd ? Wat wanneer ingrijpende onderhoudswerken moeten worden uitgevoerd aan electriciteitsleidingen, waterleiding, sanitair of verwarmingsinstallatie ? Wat wanneer het terras aan vernieuwing toe is of een nieuwe afsluiting rond het gebouw moet worden voorzien ? Voor al deze handelingen is, zeker wanneer ze zonevreemde gebouwen betreffen, een stedenbouwkundige vergunning vereist, maar deze kan niet worden verleend omdat de vergunningverlenende overheid tegen alle redelijkheid in vasthoudt aan het legaliteitsbeginsel, en weigert om een zuiver formele fout van veertig jaar geleden te herstellen hoewel zij daartoe wettelijk wel over de mogelijkheden beschikt.

8. Uit dit alles blijkt dat, in de afweging tussen het legaliteitsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, het tweede beginsel in het voorliggende geval duidelijk primeert. Bijgevolg heeft de verwerende partij de vergunning onterecht geweigerd. Zij heeft daarbij het vertrouwensbeginsel geschonden en is daarbij bovendien, gelet op het voorgaande, kennelijk onredelijk te werk gegaan".

Beoordeling

4.15. Een burger kan zich inderdaad beroepen op verwachtingen geput uit een constante, wettige gedragslijn van de overheid.

Even goed houden, naast uiteraard het legaliteitsbeginsel, de regelen van een behoorlijk burgerschap in dat een burger de wet naleeft, en,

toegepast op het voorliggende geval, dat die burger, wanneer hij werken wil uitvoeren of functiewijzigingen wil doorvoeren waarvoor de decreetgever een voorafgaande vergunning vereist, die vergunning ook aanvraagt en een gunstige beslissing dienaangaande afwacht alvorens de werken of functiewijzigingen uit te voeren. Wanneer hij meent zich op dergelijke verwachtingen te kunnen beroepen, dient hij deze aan te voeren tijdens de decretaal voorgeschreven vergunningsprocedure. Hij kan zich derhalve, nadat hij eigengereid vergunningsplichtige handelingen heeft gesteld zonder de vereiste vergunning, naar aanleiding van het niet inwilligen van een later ingediende regularisatieaanvraag, niet beroepen op vermeende verwachtingen, zowel bestaande op het ogenblik van het stellen van die handelingen, als, nog veel minder, op "verwachtingen" die nadien zouden zijn ontstaan.

Bijgevolg vermocht de verzoeker zich in casu niet op ontvankelijke wijze op het "vertrouwensbeginsel" te beroepen.

4.16. Het stilzitten van de overheid tegen een bouwmisdrijf heeft overigens niet tot gevolg dat de ten onrechte zonder de vereiste voorafgaande vergunning verrichte handelingen en werken als vergund moeten worden beschouwd.

Bovendien kunnen de beginselen van behoorlijk bestuur niet met goed gevolg worden aangevoerd om contra legem de onrechtmatigheid van een administratieve rechtshandeling aan te tonen.

De argumenten dat "het feit van het bouwen zonder vergunning (...) inmiddels reeds lang (is) verjaard en (...) op zich niet meer strafbaar (is)", en dat "ook wat het instandhouden van de onvergunde werken betreft, moet worden vastgesteld dat verzoeker niet meer strafbaar is", doen aan voormelde vaststelling geen afbreuk.

4.17. Het middel is niet gegrond.

V. Prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof

5.1. De verzoeker vraagt "voor het geval Uw Raad van oordeel zou zijn dat ook het tweede en het derde middel ongegrond zijn, en de bindende kracht van de gewestplannen jo. de artikelen 145bis en 195bis DRO eraan in de weg staan dat een regularisatievergunning wordt verleend voor de litigieuze werken", volgende prejudiciële vragen voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof:

"1. Schenden artikel 2 §1 Coördinatiedecreet RO jo. de artikelen 145bis en 195bis DRO, in die zin geïnterpreteerd dat ze eraan in de weg staan dat een vergunning wordt verleend voor een woning of voor bijgebouwen bij een woning die, op een moment dat ze nochtans vergunbaar waren gelet op de destijds geldende wetten en verordeningen waaronder de destijds geldende bestemmingsvoorschriften, zonder vergunning werden uitgevoerd of geacht worden te zijn uitgevoerd omdat ze in strijd met een vergunning werden uitgevoerd, maar die voor de toekomst behouden kunnen blijven nu noch het uitvoeren van de werken noch het in stand houden ervan langer strafbaar zijn gelet op de geldende verjaringsregels en de bepalingen van artikel 146 al. 3-4 DRO zoals ingevoegd bij decreet van 4 juni 2003, het eigendomsrecht zoals gewaarborgd door artikel 16 G.W., gelezen in samenhang met artikel 1 van het eerste protocol bij het E.V.R.M., en het recht op behoorlijke huisvesting zoals gewaarborgd door artikel 23 al. 3, 3/ G.W., nu daardoor aan de eigenaar of de gebruiker van de woning elk recht wordt ontzegd om zijn woning in goede staat van onderhoud te behouden wanneer daartoe vergunningsplichtige werken moeten worden uitgevoerd?

2. Schenden artikel 2 §1 Coördinatiedecreet RO jo. de artikelen 145bis en 195bis DRO, in die zin geïnterpreteerd dat ze eraan in de weg staan dat een vergunning wordt verleend voor een woning of voor bijgebouwen aan een woning die, op een moment dat ze nochtans vergunbaar waren gelet op de destijds geldende wetten en verordeningen waaronder de destijds geldende bestemmingsvoorschriften, zonder vergunning werden uitgevoerd of geacht worden te zijn uitgevoerd omdat ze in strijd met een vergunning werden uitgevoerd, maar die voor de toekomst behouden kunnen blijven nu noch het uitvoeren van de werken noch het in stand houden ervan langer strafbaar zijn gelet op de geldende verjaringsregels en de bepalingen van artikel 146 al. 3-4 DRO zoals ingevoegd bij decreet van 4 juni 2003, het gelijkheidsbeginsel op zichzelf genomen en jo. het eigendomsrecht zoals gewaarborgd door artikel 16 G.W. en artikel 1 1/ protocol E.V.R.M. en jo. het recht op behoorlijke huisvesting zoals gewaarborgd door artikel 23 al. 3, 3/ G.W., nu daardoor aan de eigenaar of de gebruiker van de woning elk recht wordt ontzegd om zijn woning in goede staat van onderhoud te behouden wanneer daartoe vergunningsplichtige werken moeten worden uitgevoerd, terwijl eigenaars en gebruikers van zone-eigen woningen in dezelfde omstandigheden hun gebouw wel in goede staat van onderhoud kunnen behouden ook al moeten ze daarvoor vergunningsplichtige werken uitvoeren ?".

5.2. De voorgestelde prejudiciële vragen hebben betrekking op het "in goede staat van onderhoud te behouden (van zijn woning) wanneer daartoe vergunningsplichtige werken moeten worden uitgevoerd", terwijl het voorwerp van de aanvraag de regularisatievergunning is voor een veranda die bij een woning werd opgericht.

Het antwoord op de door de verzoeker geformuleerde prejudiciële vragen is derhalve niet relevant voor de oplossing van het geschil, en dienen om deze reden niet te worden gesteld.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier februari 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,

met bijstand van

Astrid Truyens,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Astrid Truyens **Roger Stevens**