

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.414 van 26 maart 2010
in de zaak A. 174.109/X-12.894.**

In zake: Paul VERDONCK
wonende te 2221 HEIST-OP-DEN-BERG
Meistraat 4
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Leonce Eraly
kantoor houdend te 3150 HAACHT
Provinciesteenweg 11

tegen:

de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 juni 2006, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 23 maart 2006 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij verzoekers beroep tegen het besluit van 29 augustus 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg niet wordt ingewilligd en de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het regulariseren van een vrijstaande woning met veranda en het slopen van een garage aan de Maria Coolstraat 2 te Heist-op-den-Berg, kadastraal bekend sectie H, nr. 297/t.

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.

Adjunct-auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 februari 2010.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Leonce Eraly, die verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

Adjunct-auditeur Wouter De Cock, daartoe gemachtigd bij beslissing van 1 september 2009 van de adjunct-auditeur-generaal, 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. De verzoeker wil zijn vrijstaande woning met veranda, die is gelegen aan de Maria Coolstraat 2 te Heist-op-den-Berg op een perceel dat kadastraal bekend is onder sectie H nr. 297/t, regulariseren.

4. Volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgestelde gewestplan Mechelen is het voormelde perceel gelegen in agrarisch gebied. Voor het gebied waarin het perceel is begrepen, bestaat er geen goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan. Evenmin is het gelegen binnen het gebied van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

5. Bij brief van 12 april 1983 richt de verzoeker aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg het volgende verzoek:

“(…)

Met deze verzoek ik U om de toelating om de woning Maria Coolstraat nrs. 2/4 te mogen aanpassen aan de huidige normen van woonbaarheid.

De woning is dringend aan herstelling toe. Daartoe zou ik volgende werken moeten uitvoeren:

- vernieuwen van de metselopeningen en aanpassen van ramen en deuren in alle gevels

- verstevigen van de gevels
- vernieuwen van de dakbedekking
- aanpassen van de leefruimten
- aanbrengen van de noodzakelijke isolatie.

In de hoop deze werken te mogen uitvoeren, dank ik U bij voorbaat.
(...)"

In zitting van 4 mei 1983 beslist het voormelde college van burgemeester en schepenen om "de gevraagde werken te aanzien als onderhouds- en instandhoudingswerken, waarvoor geen vergunning vereist is, op voorwaarde dat die werken beperkt blijven tot deze vermeld in de aanvraag met bijgevoegde tekening".

6. De oorspronkelijke woning wordt gesloopt, om vervolgens in 1983 de huidige woning met veranda op te richten. Voor geen van beide werken wordt voorafgaand een vergunning aangevraagd.

7. Een eerste vergunningsaanvraag voor "het regulariseren van een vrijstaande eengezinswoning en een houten garage" op het voormelde perceel wordt door de verzoeker op 21 september 1999 ingediend. De gevraagde vergunning wordt zowel door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg (besluit 30 mei 2000), als, in graad van administratief beroep, door de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen (besluit van 1 maart 2001) geweigerd.

8. Op 19 april 2005 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoeker bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg opnieuw een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning en dit deze keer voor het "regulariseren (van een) vrijstaande woning met veranda en (het) slopen van een garage" op het meergenoemde perceel.

Tijdens het openbaar onderzoek worden geen bezwaren ingediend.

In haar advies van 28 april 2005 meldt de afdeling Land-Antwerpen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap dat zij geen bezwaar heeft tegen de regularisatie "voor zover strikt voldaan wordt aan de vigerende regelgeving betreffende zonevreemde woningen".

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg verleent in zitting van 4 juli 2005 een gunstig preadvies. Daartoe wordt overwogen:

"Overwegende dat tijdens het ingesteld openbaar onderzoek geen bezwaren werden ingediend;

Gelet op de ligging in een agrarisch gebied volgens het vastgestelde gewestplan Mechelen (K.B. 05/08/1976);

Gelet op het gunstig advies d.d. 28/04/2005 van de afdeling Land;

Overwegende dat volgens de kadastrergegevens de oprichting van deze herbouwde woning dateert van 1985 (jaar einde opbouw);

Overwegende dat voor het slopen van de vroegere woning en voor het bouwen van deze nieuwe woning destijds geen vergunning werd aangevraagd;

Gelet op de weigering van de bouwvergunning d.d. 30/05/2000 voor het regulariseren van een vrijstaande ééngezinswoning en een houten garage (ref. stedenbouw 416.129);

(...)

Overwegende dat de inplanting van deze woning evenwijdig is met de straat en naar achter verschoven is t.o.v. de vroegere woning;

Overwegende dat volgens artikel 145bis § 1. 3/ van het decreet van 18/05/1999 herbouwen binnen het bestaande bouwvolume op een gewijzigde plaats mogelijk is indien het gebouw zich in een achteruitbouwzone bevindt of indien die verplaatsing is ingegeven door redenen van goede plaatselijke ordening, voorzover de eindtoestand na herbouwen een betere plaatselijke aanleg oplevert en zich richt naar de omgevende bebouwing en/of plaatselijk courante inplantingswijzen;

Overwegende dat de woning gelegen is aan een voldoende uitgeruste weg en niet verkrot is;

Overwegende dat het nieuwe volume kleiner is dan het vroeger bestaande volume en kleiner dan de maximum toegestane 1000 m³;

Overwegende dat tegen de achtergevel van deze nieuwe woning een veranda is aangebouwd;

Overwegende dat volgens het aanvullend schrijven d.d. 06/06/2005 van de architect, de woning is uitgerust met donkerbruin houten buitenschrijnwerk;

Overwegende dat de losstaande houten garage effectief gesloopt dient te worden;

Overwegende dat deze aanvraag stedenbouwkundig aanvaardbaar is”.

Door de gemachtigde ambtenaar wordt op 3 augustus 2005 het volgende ongunstig advies uitgebracht:

“OVERWEGEND GEDEELTE

De aanvraag heeft betrekking op de regularisatie van het bouwen van een woning en het slopen van een garage.

Voor het slopen van de garage is mijn advies niet vereist.

Het goed ligt, volgens het van kracht zijnde gewestplan, in agrarisch gebied.

‘De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgellegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven. Gebouwen bestemd voor niet aan de grond gebonden agrarische bedrijven met industrieel karakter of voor intensieve veeteelt, mogen slechts opgericht worden op ten minste 300 m van een woongebied of op ten minste 100 m van een woonuitbreidingsgebied, tenzij het een woongebied met landelijk karakter betreft. De afstand van 300 en 100 m geldt evenwel niet in geval van uitbreiding van bestaande bedrijven. De overschakeling naar bosgebied is toegestaan overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 van het Veldwetboek, betreffende de afbakening van de landbouw- en bosgebieden’

Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling. Het blijft de bevoegdheid van de overheid de aanvraag te toetsen aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg der plaats, gebaseerd op de eerder geciteerde voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan. De aanvraag is principieel in strijd met het van kracht zijnde plan meer bepaald omdat het hier geen exploitatiewoning betreft bij een volwaardig agrarisch bedrijf.

Historiek:

- Op 30-05-2000 werd door het college van burgemeester en schepenen een weigering van de bouwvergunning afgegeven voor het regulariseren van een vrijstaande ééngezinswoning en houten garage
- Een door de aanvrager bij de Bestendige Deputatie ingediend beroep werd bij besluit van 1-03-2001 niet ingewilligd.

Beoordeling van de aanvraag

De overheid is ertoe gebonden om de wetgeving toe te passen die geldt op het moment van de beoordeling van de aanvraag. Meer specifiek heeft het decreet van 18 mei 1999 (en latere wijzigingen) houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de uitzonderingsregelen voor het zonevreemd bouwen opgenomen in artikel 145bis (DRO).

Artikel 145bis §, 1 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18/05/1999 en latere wijzigingen luidt als volgt: 'voor zover voldaan is aan de voorwaarden in deze paragraaf vormen de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg op zichzelf geen weigeringsgrond (...) bij de beoordeling, door de vergunningverlenende overheid, van aanvragen tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot bestaande gebouwen of bestaande constructies'.

Een eerste belangrijke voorwaarde om gebruik te kunnen maken van dit artikel is het feit dat het hier een bestaand gebouw moet betreffen. De voorliggende woning betreft een woning die, zonder vergunning, opnieuw werd opgetrokken. Het betreft hier momenteel dus de aanvraag tot regularisatie van een totaal nieuw opgetrokken woning. Het gebouw is dus misschien wel bestaand maar niet vergund. De vraag kan gesteld worden of artikel 145bis voorziet in mogelijkheden om een zonder vergunning opgericht gebouw te regulariseren.

Met het decreet van 19 juli 2002 werd de term 'hoofdzakelijk vergund' ingevoerd. Waar de vergunningsgrens moet worden getrokken is niet steeds even duidelijk. Luidens de parlementaire voorbereiding zijn enkel beperkte afwijkingen op vergunde toestanden tolereerbaar en wordt een strenge interpretatie gepromoot: 'De feitelijke of juridische bouwvergunningstoestand moet nagenoeg volledig kunnen worden aangetoond' en 'Met hoofdzakelijk vergund wordt bedoeld dat de basistoestand voor meer dan 90% in orde moet zijn, wat bij iedere aanvraag een weliswaar ad hoc, maar veeleer, strenge aanpak vergt. Bij een sterk gewijzigde inplanting of een wederrechtelijke uitbreiding met meer dan 20% is het duidelijk dat de basistoestand niet meer in orde is.' Volgens de Vlaams minister is dit echter een indicatief en geen normatief percentage, zodat dit niet al te strikt dient geïnterpreteerd te worden.

Rekening houdend met voormelde kan men, met betrekking tot de aanvraag, stellen dat de basistoestand van het gebouw zeker niet in orde is. In casu betreft het een, zonder vergunning, totaal nieuw opgerichte constructie zodat kan worden gesteld dat de juridische toestand van het gebouw onvergund is. Bijgevolg is het woonhuis onvergund en valt voormelde aanvraag buiten de toepassingsmogelijkheden van artikel 145 bis DRO.

Volledigheidshalve- inzake het vergund karakter van de oorspronkelijke woning- stelt artikel 195 quinquies DRO het volgende: 'De in 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 voor 1 februari 2003, (...)’

Voormelde aanvraag is ingediend na 1 februari 2003 zodat geen gebruik kan gemaakt worden van de bepalingen van dit artikel.

en verder: ‘...Het eerste lid is ook van toepassing wanneer tussen 13 juli 2001 en 1 februari 2003 ingediende aanvraag geweigerd is en een aangepaste aanvraag wordt ingediend om te voldoen aan de voorwaarden gesteld in artikel 145 bis o f 195 bis.’

De aanvraag werd in beroep bij de bestendige deputatie geweigerd in de zitting van 1 maart 2001, dus voor 13 juli 2001. Er kan bijgevolg geen gebruik gemaakt worden van deze bepaling.

Het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen gewijzigd bij besluit van de Vlaamse Regering dd. 30/03/2001 en dd. 08/03/2002 bepaalt dat een openbaar onderzoek vereist is. Naar aanleiding van dit openbaar onderzoek werden geen bezwaren ingediend.

BESCHIKKEND GEDEELTE

Ongunstig. De aanvraag is in strijd met de voorschriften van het geldende gewestplan.

Er kan geen toepassing gemaakt worden van de uitzonderingsmaatregelen vervat in artikel 145 bis vermits het hier een onvergund gebouw betreft”.

Gelet op het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar weigert het voormelde college van burgemeester en schepenen bij besluit van 29 augustus 2005 de gevraagde regularisatievergunning.

Tegen dat weigeringsbesluit van 29 augustus 2005 dient de verzoeker bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen een administratief beroep in.

Bij het bestreden besluit van 23 maart 2006 willigt de voormelde bestendige deputatie verzoekers beroep niet in en weigert ze bijgevolg de gevraagde vergunning. Dat besluit luidt als volgt:

“I. TOETSING VAN DE AANVRAAG AAN DE VOOR DE PLAATS GELDEND WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE VOORSCHRIFTEN.

1. Adviesverlenende instanties

Ingevolge artikel 2 § 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000, betreffende de adviesverlening inzake aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, werden volgende adviezen uitgebracht:

Het schepencollege heeft gunstig advies uitgebracht over de aanvraag op 4 juli 2005. Naar aanleiding van het beroep, werd op 25 oktober 2005 het eerder ingenomen standpunt bevestigd.

De afdeling Land van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap heeft voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht over de aanvraag op 28 april 2005.

2. Openbaar onderzoek

Ingevolge het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over de aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, werd de aanvraag aan een openbaar onderzoek onderworpen.

Er werden geen bezwaren ingediend.

3. Toetsing aan de wettelijke en reglementaire voorschriften

Het eigendom is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, noch binnen de grenzen van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

Volgens het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgestelde gewestplan Mechelen situeert de aanvraag zich in agrarisch gebied.

De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven bevatten.

Betrokkene oefent geen agrarische activiteit uit, zodat de aanvraag principieel in strijd is met de planologische bestemming.

Op grond van artikel 145bis vormen de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen op zichzelf geen weigeringsgrond bij de beoordeling, door de vergunningsverlenende overheid, van aanvragen tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot bestaande gebouwen of bestaande constructies.

Deze uitzonderingsbepaling geldt, indien de aanvraag (o.a.) betrekking heeft op het herbouwen op dezelfde plaats van een bestaand gebouw binnen het bestaande bouwvolume voorzover het karakter, de verschijningsvorm en de functie van het gebouw behouden blijven. Als herbouwen op dezelfde plaats wordt beschouwd, het herbouwen van een nieuw gebouw dat op minstens drie kwart van de oppervlakte van de bestaande gebouwen wordt opgericht. Voor woninggebouwen wordt de bestaande woonoppervlakte bedoeld, met inbegrip van de woningbijgebouwen die er fysisch één geheel mee vormen.

Deze mogelijkheid geldt enkel indien voldaan is aan de volgende voorwaarden :

1. de woning, het gebouw of de constructie is niet verkrót; woningen, gebouwen of constructies worden beschouwd als verkrót als ze niet voldoen aan de elementaire eisen van stabiliteit op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen;

2. de woning, het gebouw of de constructie is hoofdzakelijk vergund of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft;

3. het volume van de herbouwde woning blijft beperkt tot 1.000 m³, indien het bestaande bouwvolume meer dan 1.000 m³ bedraagt, en het aantal woongelegenheden blijft, zowel bij verbouwen, herbouwen als uitbreiden, beperkt tot het bestaande aantal;

Uit de gegevens van de zaak blijkt, dat de vroegere woning werd gesloopt en heropgebouwd midden jaren tachtig. In het beroepschrift wordt verwezen naar de eerder bekomen toelating van de gemeente dd. 4 mei 1983.

De stukken werden door de gemeentelijke diensten bezorgd per brief van 16 februari 2006. Uit het aanvraagformulier valt af te leiden, dat de getroffen beslissing betrekking had op volgende herstellingswerken: het vernieuwen van de metselopeningen en aanpassen van ramen en deuren in alle gevels, het verstevigen van de gevels, het vernieuwen van de dakbedekking, het aanpassen van de leefruimten en het aanbrengen van de noodzakelijke isolatie.

De bijbehorende plannen werden opgemaakt door de aanvrager, niet zijnde een architect. Het schepencollege heeft voornoemde aanvraag gekwalificeerd als onderhouds- en instandhoudingswerken, waarvoor geen vergunning vereist is, op voorwaarde dat die werken beperkt blijven tot deze vermeld in de aanvraag met bijgevoegde tekening.

Betrokkene heeft het oorspronkelijk pand gesloopt en een nieuwbouw opgericht. Bijgevolg ressorteren de uitgevoerde werken niet meer onder de rubriek onderhouds- en instandhoudingswerken en was een stedenbouwkundige vergunning met de medewerking van een architect vereist.

Op grond van de beslissing van het schepencollege van 4 mei 1983 kan niet zonder meer worden geconcludeerd dat het bouwwerk thans geacht wordt vergund te zijn.

Een eerdere poging om het hoofdgebouw te regulariseren werd door het schepencollege geweigerd op 30 mei 2000, bevestigd in beroep door ons college bij besluit van 1 maart 2001.

De gemachtigde ambtenaar merkt terecht op, dat de toepassing van de uitzonderingsbepaling vereist, dat het bestaand gebouw hoofdzakelijk vergund is of wordt geacht vergund te zijn. In casu gaat het om een wederrechtelijk opgetrokken woning - na het slopen van een bestaande woning - die juridisch-technisch dient gekwalificeerd te worden als een onvergund gebouw. Bijgevolg valt de regularisatie van de aanvraag buiten het toepassingsveld van artikel 145bis.

Bovendien kan er ook geen gebruik meer worden gemaakt van de overgangsbepalingen, vervat in artikel 195quinquies. Deze tijdelijke mogelijkheid tot regularisatie stelt, dat de voorwaarde dat het gebouw vergund is of vergund wordt geacht niet van toepassing is voor zover de aanvrager kan aantonen dat de werken of handelingen worden of zijn uitgevoerd aan een gebouw dat bij de aanvang van de werken bestond een geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht.

Dit artikel werd ingevoerd om de eigenaars van zonevreemde woningen de kans te geven een regularisatieaanvraag in te dienen voor werken die ze vóór de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen zonder vergunning hebben uitgevoerd, maar die met toepassing van het huidige decreet vergund hadden kunnen worden. Dit blijkt uit de parlementaire voorbereidingen (verslag, stuk 720 2000-2001 - nummer 4, p. 55).

Deze tijdelijke regeling gold enkel voor de aanvragen ingediend vóór 1 februari 2003, quod non.

Het standpunt van de gemachtigde ambtenaar kan worden bijgetreden, waardoor het beroep niet vatbaar is voor inwilliging.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de planologische bestemming en met de decretale en reglementaire bepalingen.

II. VERENIGBAARHEID MET DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING.

De aanvraag werd in deel I uitvoerig getoetst aan de terzake geldende decretale bepalingen. De verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening is daar in te vinden.

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

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

9. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij de volgende ontvankelijkheidsexceptie op inzake het belang van de verzoeker:

“In casu verantwoordt verzoekende partij haar belang als volgt:

- 1) indien geen regularisatie wordt bekomen, dreigt de afbraak van de woning, te kwalificeren als individueel financieel verlies;
- 2) het is moreel zwaar om meer dan 20 jaar na de bouwtoelating van 4 mei 1983 te moeten horen dat geen regularisatie kan toegestaan worden voor werken die ten behoeve van de stabiliteit en de veiligheid zijn uitgevoerd.

Het eventueel vernietigen van de bestreden beslissing waarbij een regularisatievergunning is geweigerd, geeft echter op zich geen aanleiding tot

de afbraak van de woning; zolang de daartoe bevoegde overheid niet optreedt bij wijze van de vaststelling van het misdrijf in een proces-verbaal (agenten, officieren van de gerechtelijke politie en ambtenaren) en zolang de rechtbank geen herstel van de plaats door afbraak beveelt, is de afbraak niet aan de orde.

Bovendien is er, zoals reeds gezegd, geen sprake van een bouwtoelating van 4 mei 1983 die als ‘stedenbouwkundige vergunning’ kan gekwalificeerd worden. Het besluit van 4 mei 1983 waarmee het college van burgemeester en schepenen onderhouds- en instandhoudingswerken heeft toegestaan waarvoor geen bouwvergunning vereist is, kan vanzelfsprekend niet bestempeld worden als een dergelijke vergunning.

Verweerster merkt verder op dat het ‘belang’ het voordeel is dat de verzoeker verwacht uit het verdwijnen van de schade die voor hem is ontstaan uit de bestreden beslissing, welke verdwijning het verhoopte gevolg is van de gevorderde vernietiging.

Het gevolg van een eventueel arrest tot vernietiging van het besluit van 23 maart 2006 zal hierin bestaan dat verweerster de zaak opnieuw ter harte neemt, rekening houdend met het in het arrest beslecht rechtspunt. Verweerster kon echter niet anders dan de beoogde vergunning tot regularisatie weigeren omdat niet voldaan is aan decretale bepalingen (...).

Daarnaast heeft een verzoeker slechts belang bij een procedure bij de Raad van State indien hij ook belang heeft bij de ingeroepen middelen.

Bij aangevoerde ‘middelen’ die niet als dusdanig kunnen gekwalificeerd worden, kan er bijgevolg geen sprake zijn van een belang.

Bovendien gaat verzoeker uit van de verkeerde premisse als zou artikel 145 bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van toepassing zijn. Door toe te geven dat de uitgevoerde werken noodzakelijk waren voor onder meer de stabiliteit (...), overtuigt hij meteen van het feit dat het niet van toepassing is (...).

10. Hierna zal blijken dat de door de verzoeker aangevoerde middelen wel degelijk ontvankelijk zijn. De argumentatie van de verwerende partij noopt niet tot de conclusie dat de verzoeker die de aanvrager is van de bij het bestreden besluit geweigerde vergunning, niet doet blijken van het rechtens vereiste belang bij het beroep tot nietigverklaring.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

11. De verzoeker voert het volgende eerste middel aan:

“1^{ste} MIDDEL: ONZORGVULDIG BESTUUR MET ONCORRECTE TOEPASSING GELDENDE WETGEVING EN RECHTSPRAAK VAN HET ARBITRAGEHOF EN ANDERE RECHTSCOLLEGES

Dat verzoeker een eerste middel heeft door de inbreuk van de BESTENDIGE DEPUTATIE der PROVINCIE ANTWERPEN in haar beslissing op 20/4/2006 tegen de regels van zorgvuldig bestuur;

Dat verzoeker verwijst naar de rechtspraak van de Raad van State, eerder ontwikkeld en gepreciseerd en waarbij is aangegeven in welke mate een vergunningafleverende overheid al dan niet onzorgvuldig tewerk gaat en aanleiding kan geven tot vernietiging van de door haar gewezen beslissing;

- a) Ten onrechte werd bij de bestreden beslissing uiteindelijk geen rekening gehouden met de gunstige adviezen van voor eerst het Schepencollege der gemeente HEIST-OP-DEN-BERG op datum van 4/7/2005;

Evenmin met het gunstige advies van de afdeling LAND van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap op datum van 28/4/2005; Evenmin wordt uiteindelijk zelfs geen rekening gehouden met het feit dat een noodzakelijk openbaar onderzoek werd georganiseerd en er geen enkel bezwaar werd ingediend;

- b) De bestreden beslissing van de BESTENDIGE DEPUTATIE der PROVINCIE ANTWERPEN steunt alleen op het feit dat de aanvraag zich begeeft in het agrarische gebied;

Daarbij wordt voorbij gegaan aan het feit dat de woning aanwezig was nog voor het gewestplan MECHELEN volgens het Koninklijk Besluit op 5/8/1976 van toepassing was;

Dit is nochtans een bijzonder belangrijk gegeven;

Ofschoon blijkt uit de bijgebrachte foto's en impliciet uit de oorspronkelijk verleende vergunning door de gemeente HEIST-OP-DEN-BERG op 4/5/1983, dat het oorspronkelijke gebouw met een inplanting pal tegen de openbare weg, lang aanwezig was voor de wetten op stedenbouw en in zonder ook het invoeren van het gewestplan;

Bezwaarlijk stelt de BESTENDIGE DEPUTATIE in haar bestreden beslissing dat verzoeker geen agrarische activiteit uitoefent en om die reden de aanvraag principieel in strijd is met de planologische bestemming;

Het is oncorrect dit te stellen, daar het oorspronkelijke gebouw, waarvoor de regularisatie wordt gevraagd voor de uitgevoerde werken van 1983 en met een bouwvergunning van 4/5/1983, zoals hoger aangegeven, bestaande was nog voor de wetten op stedenbouw en het gewestplan;

Dat duidelijk een oncorrecte toepassing wordt gemaakt van de wetgeving terzake door voor te houden dat verzoeker alleen maar een regularisatie zou kunnen verkrijgen in zoverre hij een agrarische activiteit zou uitoefenen en dit wanneer het oorspronkelijke gebouw er stond, alvorens bij het opmaken van het gewestplan MECHELEN de betrokken omgeving gedeeltelijk werd ingekleurd als agrarisch gebied;

- c) Er is ook nog een derde punt welk aangeeft dat onzorgvuldig werd bestuurd en een oncorrecte toepassing werd gemaakt van de geldende wetgeving en actueel ontstane rechtspraak van het ARBITRAGEHOF en de andere RECHTSCOLLEGES;

Verkeerdelijk werd geen positieve toepassing gemaakt van artikel 145 bis van de Wet op de Ruimtelijke Ordening;

In deze casus diende wel degelijk toepassing te worden gemaakt van het betrokken artikel;

Vooreerst mochten de geldende bestemmingsvoorschriften van het gewestplan geen weigeringsgrond zijn bij de beoordeling van de

regularisatievergunning met betrekking tot het bestaande hoofdgebouw en in wezen ook de bijgebouwen;
Eveneens beantwoordt de regularisatieaanvraag wel aan de uitzonderingsbepaling;

Inzonder is:

1. De woning niet verkrot. (...)
2. De woning hoofdzakelijk vergund (...)
3. Het volume van de herbouwde woning is beperkt tot 1000 en het aantal woonegelegenheden blijft beperkt tot één.

Ten onrechte wordt voorgehouden dat, door het feit dat méér werken werden uitgevoerd dan diegene aangegeven in de bouwtoelating op 4/5/1983, het bouwwerk gemeend wordt niet vergund te zijn.;

In deze casus dient erop te worden gewezen dat de toen gevraagde toelating betrekking had op volgende werken :

- het vernieuwen van de metselopeningen en aanpassen van ramen en deuren in alle gevels;
- het verstevigen van de gevels;
- het vernieuwen van het dak;
- het aanpassen van de leefruimten;
- het aanbrengen van de noodzakelijke isolatie;

Dat bij het uitvoeren van de werken en in het bijzonder bij de afbraak van datgene wat diende te worden vervangen, de instabiliteit van het gebouw en de 'slechte toestand' van het gebouw nog meer aan het licht kwam;

Bovendien zijn hele stukken muur en gevels verzakt en ingestort;
Tevens dienden om redenen van stabiliteit en veiligheid de muren te worden herbouwd;

Verzoeker wijst erop dat de gemeente HEIST-OP-DEN-BERG in 1983 de aanvraag 'gekwificeerd' heeft als onderhoud en instandhoudingwerken, waarvoor geen vergunning vereist is, op voorwaarde dat die werken beperkt blijven tot deze vermeld in de aanvraag.

Het gemeentebestuur heeft toen zelf te kennen gegeven dat geen toelating noodzakelijk was doch verzoeker heeft wel degelijk een aanvraag ingediend en ook een schriftelijke toelating verkregen;

Toen begonnen werd aan de werken en de verzakkingen en instortingen gebeurden is de gemeente, op vraag van verzoeker, ter plaatse geweest;

Alsdan heeft de gemeente zelf kunnen vaststellen dat de verzakkingen en instortingen inderdaad overmacht waren en gelet op de verleende schriftelijke vergunning, uiteindelijk mocht worden gehandeld zoals de werken zijn uitgevoerd;

De verleende schriftelijke vergunning op 4/5/1983 is wel juridisch-technisch en wettelijk de basis van een vergund gebouw;

Het herbouwde gebouw staat op dezelfde plaats van het oorspronkelijke bestaande gebouw binnen het thans aanvaarde bouwvolume en heeft hetzelfde karakter, zelfde verschijningsvorm en de functie van het gebouw is dezelfde gebleven, namelijk een gezinswoning;

Belangrijk is dat de wetgeving uitdrukkelijk stelt dat als herbouwen op dezelfde plaats wordt aanzien het herbouwen van een nieuw gebouw dat op minstens $\frac{3}{4}$ van de oppervlakte van de bestaande gebouwen wordt opgericht;

In het bijzonder wordt gesteld dat voor woning - gebouwen de bestaande woonoppervlakte wordt bedoeld, met inbegrip der woningbijgebouwen die er fysiek één geheel mee vormden;

- Ten onrechte heeft de BESTENDIGE DEPUTATIE zich gesteld op het standpunt dat het in deze casus zou gaan om een wederrechtelijk opgetrokken gebouw en er geen toepassing kan gemaakt worden van artikel 145 bis DRO;
- d) Minstens had de BESTENDIGE DEPUTATIE dienen te oordelen dat precies, gelet op de voorgaande feiten en inzonder de eerder tijdig ingediende regularisatieaanvraag in 2000, wel degelijk toepassing diende te worden gemaakt van artikel 195 quinquies DRO;
Het gaat initieel om een gebouw dat, zoals hoger aangegeven, bestaande was van voor de wetten op de stedenbouw, zoals de foto's duidelijk aangeven;
Dat verzoeker eveneens verwijst naar de actuele rechtspraak van het ARBITRAGEHOF en de andere RECHTSCOLLEGES als gevolg van de arresten van het ARBITRAGEHOF;
 - e) Verzoeker voegt eraan toe dat het feit dat nooit een klacht werd ingediend en er nooit een strafvervolgung werd ingesteld ten laste van verzoeker, aangeeft dat de Overheid in wezen uitgaat van een vergunde situatie”.

Beoordeling

12. Een middel bestaat uit de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop deze rechtsregel, volgens de verzoekende partij, wordt geschonden. In zoverre de verzoeker de “oncorrecte toepassing (...) (van de) rechtspraak van het Arbitragehof en andere rechtscolleges” aanvoert, is het middel niet ontvankelijk.

13. De verwerende partij overweegt in het bestreden besluit dat “(v)olgens het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgestelde gewestplan Mechelen (...) de aanvraag zich (situeert) in agrarisch gebied”. Dit wordt niet betwist.

Luidens artikel 11.4.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna: het inrichtingsbesluit) zijn de agrarische gebieden “bestemd voor de landbouw in de ruime zin” en “(mogen ze) (b)ehoudens bijzondere bepalingen (...) enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgellegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven”.

Er wordt door de verzoeker niet beweerd dat hij een agrarische activiteit uitoefent en evenmin dat de betrokken woning moet worden beschouwd als een exploitantenwoning in de zin van artikel 11.4.1 van het inrichtingsbesluit. Bijgevolg wordt in het bestreden besluit terecht overwogen dat de “(b)etrokkene (...)”

geen agrarische activiteit uit(oefent), zodat de aanvraag principieel in strijd is met de planologische bestemming”.

14. Na de vaststelling dat de aanvraag principieel in strijd is met de planologische bestemming, wordt er in het bestreden besluit op gewezen dat “(o)p grond van artikel 145bis (...) de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen op zichzelf geen weigeringsgrond (vormen) bij de beoordeling, door de vergunningverlenende overheid, van aanvragen tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot bestaande gebouwen of bestaande constructies”.

In het bestreden besluit wordt voorts terecht overwogen dat artikel 145bis DRO geldt “indien de aanvraag (...) betrekking heeft op het herbouwen op dezelfde plaats van een bestaand gebouw binnen het bestaande bouwvolume voorzover het karakter, de verschijningsvorm en de functie van het gebouw behouden blijven” en dat het betrokken gebouw “hoofdzakelijk vergund (is) of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft”.

Met betrekking tot die laatste voorwaarde overweegt de verwerende partij in het bestreden besluit wat volgt :

“Uit de gegevens van de zaak blijkt, dat de vroegere woning werd gesloopt en heropgebouwd midden jaren tachtig. In het beroepschrift wordt verwezen naar de eerder bekomen toelating van de gemeente dd. 4 mei 1983.

De stukken werden door de gemeentelijke diensten bezorgd per brief van 16 februari 2006. Uit het aanvraagformulier valt af te leiden, dat de getroffen beslissing betrekking had op volgende herstellingswerken: het vernieuwen van de metselopeningen en aanpassen van ramen en deuren in alle gevels, het verstevigen van de gevels, het vernieuwen van de dakbedekking, het aanpassen van de leefruimten en het aanbrengen van de noodzakelijke isolatie.

De bijbehorende plannen werden opgemaakt door de aanvrager, niet zijnde een architect.

Het schepencollege heeft voornoemde aanvraag gekwalificeerd als onderhouds- en instandhoudingswerken, waarvoor geen vergunning vereist is, op voorwaarde dat die werken beperkt blijven tot deze vermeld in de aanvraag met bijgevoegde tekening.

Betrokkene heeft het oorspronkelijk pand gesloopt en een nieuwbouw opgericht. Bijgevolg ressorteren de uitgevoerde werken niet meer onder de rubriek onderhouds- en instandhoudingswerken en was een stedenbouwkundige vergunning met de medewerking van een architect vereist.

Op grond van de beslissing van het schepencollege van 4 mei 1983 kan niet zonder meer worden geconcludeerd dat het bouwwerk thans geacht wordt vergund te zijn.

Een eerdere poging om het hoofdgebouw te regulariseren werd door het schepencollege geweigerd op 30 mei 2000, bevestigd in beroep door ons college bij besluit van 1 maart 2001.

De gemachtigde ambtenaar merkt terecht op dat de toepassing van de uitzonderingsbepaling vereist dat het bestaand gebouw hoofdzakelijk vergund is of wordt geacht vergund te zijn. In casu gaat het om een wederrechtelijk

opgetrokken woning - na het slopen van een bestaande woning - die juridisch-technisch dient gekwalificeerd te worden als een onvergund gebouw. Bijgevolg valt de regularisatie van de aanvraag buiten het toepassingsveld van artikel 145bis”.

15. De verzoeker betwist niet dat het oorspronkelijk pand is gesloopt en een nieuwbouw is opgericht. Integendeel stelt hij zelf in zijn middel dat “(h)et herbouwde gebouw (...) op dezelfde plaats (staat) van het oorspronkelijke bestaande gebouw” en wordt in de beschrijvende nota bij de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag die tot het bestreden besluit heeft geleid bij de “omschrijving van het project” onder meer vermeld dat “(d)e huidige woning met veranda, zijnde een rechthoekige ééngezinswoning, werd opgericht door dhr. Verdonck in 1983” en dat “(d)e bouw van deze woning werd voorafgegaan door sloping van een bestaande woning, zijnde ook een rechthoekige ééngezinswoning”. Gelet op het voorgaande en op het feit dat in het besluit van 4 mei 1983 uitdrukkelijk is bepaald dat de gevraagde werken te aanzien zijn als onderhouds- en instandhoudingswerken waarvoor geen vergunning is vereist “op voorwaarde dat die werken beperkt blijven tot deze vermeld in de aanvraag met bijgevoegde tekening” heeft de verwerende partij terecht kunnen oordelen dat “(o)p grond van de beslissing van het schepencollege van 4 mei 1983 (...) niet zonder meer (kan) worden geconcludeerd dat het bouwwerk thans geacht wordt vergund te zijn” en dat “het (in casu gaat) om een wederrechtelijk opgetrokken woning - na het slopen van een bestaande woning - die juridisch-technisch dient gekwalificeerd te worden als een onvergund gebouw” zodat de regularisatieaanvraag “buiten het toepassingsveld (valt) van artikel 145bis DRO”.

16. Het toentertijd geldende artikel 195quinquies DRO 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, voor zover 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.

Het eerste lid is ook van toepassing wanneer de tussen 13 juli 2001 en 1 februari 2003 ingediende aanvraag geweigerd is en een aangepaste aanvraag wordt ingediend om te voldoen aan de voorwaarden gesteld in artikel 145bis of 195bis”.

In casu is de aanvraag die heeft geleid tot het bestreden besluit ingediend op 19 april 2005 (datum van het ontvangstbewijs). Uit het administratief dossier blijkt dat de eerdere regularisatieaanvraag waarvoor de vergunning werd

geweigerd op 30 mei 2000 en, na administratief beroep, op 1 maart 2001, dateert van 21 september 1999 (datum van het ontvangstbewijs). Aangezien de aanvraag die tot het bestreden besluit heeft geleid niet werd ingediend “vóór 1 februari 2003” en “tussen 13 juli 2001 en 1 februari 2003” evenmin een vergunningsaanvraag werd ingediend, heeft de verwerende partij in het bestreden besluit terecht geoordeeld dat “er ook geen gebruik meer (kan) worden gemaakt van de overgangsbepalingen, vervat in artikel 195quinquies”.

17. Het gunstig preadvies van het college van burgemeester en schepenen, evenals het gunstig advies van de afdeling Land van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, alsook het gegeven dat geen bezwaren werden ingediend tijdens het openbaar onderzoek doen aan de voormelde vaststellingen geen afbreuk. Hetzelfde geldt voor verzoekers betoog dat de afgebroken woning “bestaande was nog voor de wetten op de stedenbouw en het gewestplan”.

De verzoeker kan voorst evenmin worden gevolgd waar hij voorhoudt dat “het feit dat nooit een klacht werd ingediend en er nooit een strafvervolgning werd ingesteld” ten laste van hem, “aangeeft dat de overheid in wezen uitgaat van een vergunde situatie”.

18. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

19. De verzoeker voert het volgende tweede middel aan:

“2^{de} MIDDEL: HET NIET HULDIGEN VAN HET GELIJKHEIDSBEGINSEL: DISCRIMINATIE

Verzoeker is van oordeel dat door de BESTENDIGE DEPUTATIE het gelijkheidsprincipe niet werd gerespecteerd;

Dat verzoeker zelf het nodige initiatief neemt om een regularisatieaanvraag in te dienen;

Dat verzoeker zich daarbij steunt op de voorgaande gronden doch ook op het feit dat er in de betrokken straat eveneens bouwtoelatingen werden afgeleverd;

Dat ter plaatse bezwaarlijk sprake kan zijn van een agrarische omgeving; (...)

Bovendien staat de woning nr. 2 aan de MARIA COOLSTRAAT, precies waar deze uitkomt op de drukke STEENWEG AARSCHOT - LIER;

Verzoeker ziet in het feit dat ter plaatse eveneens andere vergunningen werden en worden afgeleverd door de gemeente HEIST-OP-DEN-BERG en de thans genomen beslissing door oorspronkelijk de gemeente HEIST-OP-DEN-BERG en nu door de BESTENDIGE DEPUTATIE der

PROVINCIE ANTWERPEN, het niet respecteren van het gelijkheidsbeginsel en dit houdt ook een discriminatie in;

Immers dient verzoeker gelijk te worden behandeld en dient minstens toepassing te worden gemaakt van artikel 195 quinquies DRO;

Dat minstens ondergeschikt verzoeker impliciet valt onder de overgangsbepalingen;

Dat de ingediende aanvraag in 2000 en de ondertussen veranderde wetgeving, verzoeker gerechtigd maken op het verkrijgen van de hier voorliggende regularisatieaanvraag;

Dat de BESTENDIGE DEPUTATIE deze noodzakelijkerwijze diende af te leveren;

Dat aldus ook het tweede middel gegrond is”.

Beoordeling

20. Bij de beoordeling van het eerste middel is gebleken dat de verwerende partij het gevraagde terecht heeft geweigerd wegens het niet voldaan zijn van de toepassingsvoorwaarden van de artikelen 145bis en 195quinquies van het DRO. Het gelijkheidsbeginsel kan niet worden ingeroepen tegen de voormelde decretale bepalingen in.

Het middel is niet gegrond.

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 zesentwintig maart 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens