

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.284 van 10 september 2010
in de zaak A. 176.757/X-13.021.**

In zake: Leo RENS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Luc Raeymaekers en Annemie Ramon
 kantoor houdend te 2260 WESTERLO
 Baksveld 3/E
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

 het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
 regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Paul Aerts
 kantoor houdend te 9000 GENT
 Coupure 5
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 september 2006, strekt tot de nietigverklaring van het “besluit van 6 juli 2006 van de Vlaamse Minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening (...) houdende eensdeels inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen het besluit van 9 februari 2006 van de Bestendige Deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij het beroep van verzoeker tegen het besluit van 12 september 2005 van het college van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Herselt tot weigering van de vergunning tot het regulariseren van een woning, op een terrein, gelegen te Wezelsbaantje 37, sectie E, nr. 20 T, wordt ingewilligd, anderdeels vernietiging van voormeld besluit van 9 februari 2006 van de Bestendige Deputatie van de provincieraad van Antwerpen”.

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 verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 februari 2010.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joachim Douwen, die loco advocaten Luc Raeymaekers en Annemie Ramon verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Paul Aerts, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn 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 is eigenaar van een woning gelegen te Herselt, Wezelsbaantje, kadastraal bekend sectie E, nr. 20/t. Het betrokken perceel is overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 28 juli 1978 vastgestelde gewestplan Herentals-Mol gelegen in agrarisch gebied. Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

In de nabijheid van de woning bevond zich oorspronkelijk een hoevewoning, die in 1988 werd afgebroken. De bestaande woning werd zonder bouwvergunning opgetrokken in de periode 1972-1974. Twee vergunningsaanvragen van 23 maart 1987 en van 28 september 1987 met betrekking tot deze woning werden geweigerd bij beslissingen van 11 april 1987 en 30 november 1987 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herselt.

4. Op 25 januari 1988 stelt de politie van Herselt een proces-verbaal op waarin wordt vastgesteld dat er op het betrokken perceel door de verzoeker en zijn echtgenote zonder vergunning een woonhuis werd opgericht met aangebouwde garage.
5. Op 27 april 1990 worden de verzoeker en zijn echtgenote door de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout voor het wederrechtelijk instandhouden van de woning met garage veroordeeld tot een geldboete en een vervangende gevangenisstraf, alsook tot het herstel van de plaats in de vorige staat door het slopen van het woonhuis.
6. Op 3 februari 2005 dient de verzoeker de regularisatieaanvraag in die tot het nemen van het bestreden weigeringsbesluit heeft geleid.
7. Op 29 maart 2005 geeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herselt een gunstig preadvies over de aanvraag.
8. Op 8 juli 2005 geeft de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies over de aanvraag, waarin onder meer het volgende wordt overwogen:

“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 op enige afstand van de vroegere woning. 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. Het PV dat naar aanleiding van dit feit is opgesteld en waarvan akte gesloten is op 29-01-1988, bevestigt dit gegeven. Met name wordt hierin door de overtreders gesteld dat '... We zijn dan onmiddellijk begonnen met het oprichten van een woning op ons perceel grond ... Einde 1974 zijn de werken beëindigd. ... Een vergunning voor deze werken werd niet aangevraagd ...'. Ook werd op 12-01-1988 een schrijven gestuurd door de toenmalige directeur van stedenbouw, dhr. R. Van De Sande naar het college van burgemeester en schepenen van Herselt dat als volgt luidt: 'Uit de mij voorgelegde bouwaanvraag voor het bouwen van een woonhuis, waarvoor op 30-11-1987 een weigering van de bouwvergunning werd afgegeven, blijkt dat op het perceel een stal of bergplaats werd gebouwd. Bovendien werd op het aanpalende perceel een zonder vergunning gebouwde constructie nogmaals zonder vergunning tot woning verbouwd en een caravan geplaatst.' Bijgevolg is het woonhuis onvergund en valt voormelde aanvraag buiten de toepassingsmogelijkheden van artikel 145bis DRO.

Bijkomend en ten overvloede, kan artikel 145 bis ook niet toegestaan worden omdat niet voldaan is aan minstens 1 van de vereiste voorwaarden. Meer expliciet is in het DRO opgenomen dat verkrotte gebouwen niet voor afgifte van een vergunning in aanmerking komen.

De decreetswijziging van 13 juli 2003 definieert het verkrottingsbegrip als volgt: 'Woningen of gebouwen worden beschouwd als verkrot indien ze niet voldoen aan de elementaire vereisten van stabiliteit op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen.'

Hieruit volgt dat het gebouw in aanzienlijke mate moet zijn aangetast, vooraleer tot weigering van de vergunning kan worden besloten. De parlementaire voorbereiding bij het decreet van 13 juli 2001 lijkt dit te bevestigen: 'Het is dus een situatie waarbij de stabiliteit van een gebouw fundamenteel in het gedrang is gebracht' Ook moet de vraag worden gesteld op welk ogenblik de bouwfysische toestand van de woning moet worden beoordeeld. In artikel 145 bis is bepaald dat moet worden teruggegrepen naar de toestand zoals die bestond op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen.

Dat de aanvraag niet voldoet aan deze voorwaarde blijkt enerzijds uit het weigeringsmotief van de eerste vergunningsaanvraag d.d. 11-4-1987 waarin volgende wordt vermeld: 'Het perceel is gelegen in een agrarisch gebied., waar enkel volwaardige agrarische bedrijven kunnen worden toegelaten. Het betreft hier geen volwaardig agrarisch bedrijf.

Derhalve kan enkel een bestaand vergund woonhuis vervangen worden door een nieuw woonhuis (maximum oppervlakte 200m², maximum volume 800m³) op voorwaarde dat het bestaande woonhuis nog in goede staat verkeert (te beoordelen aan de hand van duidelijke kleurfoto's), het perceel paalt aan een voldoende uitgeruste openbare weg en het ontwerp van het nieuw woonhuis een streekeigen architectuur nastreeft. Aan deze voorwaarden is niet voldaan.'

Het niet voldoen aan de voorwaarde van niet verkrotting lijkt te worden bevestigd in een bouwweigeringsbesluit dat enkele maanden later werd afgeleverd op 30-11-1987 voor dezelfde aanvraag en die het volgende vermeldt: '... Het decreet van 28-6-1984 kan niet van toepassing zijn, vermits het perceel niet paalt aan een voldoende uitgeruste openbare weg en op het ogenblik van het indienen van de bouwtoelating de bestaande constructie niet meer in een aanvaardbare toestand verkeerde ...'

Dit lijkt anderzijds ook te kunnen worden afgeleid uit de verklaring van Looockx Maria/weduwe Rens Ludovicus vermeld in het proces-verbaal TU. 66.20.100.085/88 (waarvan akte op 29-01-1988) dat werd opgesteld naar aanleiding van het wederrechtelijk oprichten van een caravan en stal. Er wordt door mevr. Looockx Maria Rosalia verklaard dat '... De caravan werd hier geplaatst in 1982. ... We hebben de caravan geplaatst in vervanging van onze woning die totaal vervallen was.

Tevens is er een gebiedsbeperking ingevoerd in het DRO. De mogelijke werken bepaald in artikel 145bis eerste lid 2° tot en met 6° gelden niet voor de recreatiegebieden en de ruimtelijk kwetsbare gebieden, behoudens de parkgebieden. Onder de ruimtelijk kwetsbare gebieden worden verstaan de groengebieden, natuurgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde, natuurreservaten, natuurontwikkelingsgebieden, parkgebieden, bosgebieden, valleigebieden, brongebieden, agrarische gebieden met ecologische waarde of belang, grote eenheden natuur, grote eenheden natuur in ontwikkeling en de ermee vergelijkbare gebieden, aangeduid op de plannen van aanleg, alsook de beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden, aangeduid krachtens het decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen. Onder recreatiegebieden worden verstaan de gebieden voor dagrecreatie, gebieden voor verblijfsrecreatie en de ermee vergelijkbare gebieden, aangeduid op de plannen van aanleg. Het perceel is gelegen in agrarisch gebied volgens het geldende gewestplan zodat de werken die vermeld zijn onder artikel 145bis kunnen worden toegepast.

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.

Artikel 100 § 1 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18/05/1999 en latere wijzigingen bepaalt dat op een stuk grond, gelegen aan een weg die, gelet op de plaatselijke toestand, onvoldoende is uitgerust, geen stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend voor het bouwen van een commercieel, ambachtelijk of industrieel gebouw of voor het bouwen van een woning, met uitzondering van een land- of tuinbouwbedrijf en van een exploitatiewoning van een land- of tuinbouwbedrijf. Ongeacht de plaatselijke toestand, wordt als minimale uitrusting beschouwd een met duurzame materialen verharde weg, voorzien van een elektriciteitsnet.

De voorwaarde dat het gebouw aan een voldoende uitgeruste openbare weg moet zijn gelegen, dient - bij een strikte lezing - enkel te worden beoordeeld voor zover de aanvraag slaat op het bouwen, dit terwijl uit een samenlezing van artikel 99, §1, lid 1, 1° (opsomming vergunningsplichtige werken) en artikel 99, §1, lid 2 DRO (definitie van bouwen) blijkt dat het begrip bouwen wordt onderscheiden van de begrippen 'herbouwen', 'verbouwen' en 'uitbreiden'. In de wetenschap dat nieuwbouw van zonevreemde woningen onmogelijk is en overeenkomstig artikel 145bis slechts een vergunning kan worden verleend voor het herbouwen, verbouwen of uitbreiden, zou - strikt gezien - artikel 100, §1 niet van toepassing zijn. In de administratieve praktijk blijft men evenwel aanvragen die betrekking hebben op zonevreemde woningen, wel toetsen aan dit criterium. Er is hieromtrent evenwel nog geen rechtspraak bekend. Echter

in voorliggend geval heeft men wel degelijk een nieuwe woning opgericht in agrarisch gebied. Echter de beoordeling of de voorliggende weg voldoet aan de bepalingen van artikel 100 is hier niet relevant aangezien de aanvraag niet kan worden toegestaan, vermits niet is voldaan aan de bepalingen van artikel 145 bis van het DRO.

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 145bis vermits het hier een onvergund gebouw betreft en bijkomend, bij de eerste aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in 1987 werd vastgesteld dat de oorspronkelijk bestaande hoeve verkrot was”.

9. Op 12 september 2005 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herselt de gevraagde vergunning met verwijzing naar het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar, dat in de weigeringsbeslissing wordt weergegeven.

10. Op 9 februari 2006 willigt de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen het door de verzoeker tegen de voormelde weigeringsbeslissing ingestelde administratief beroep in en verleent de gevraagde vergunning.

11. Op 6 april 2006 stelt de gemachtigde ambtenaar administratief beroep in tegen deze beslissing. In zijn beroepschrift argumenteert hij het volgende:

“- de aanvraag is gelegen in het agrarisch gebied volgens het vastgestelde gewestplan;

- de aanvraag is in strijd met de voorschriften van het vastgestelde gewestplan;

- er kan geen toepassing gemaakt worden van de uitzonderingsmaatregelen vervat in artikel 145bis vermits het hier een onvergund gebouw betreft;

- de Bestendige Deputatie vermeldt in haar besluit het bestaan van een vergund precedent in de omgeving en de toepassing van het gelijkheidsbeginsel, vervat in artikel 6 van de grondwet. Ik sluit mij hier niet bij aan daar het precedent een aanvraag betrof voor het verbouwen van een bestaande woning. Bij behandeling van de aanvraag is gebleken dat de woning geacht werd vergund te zijn.

- voor het overige verwijs ik naar mijn ongunstig advies dd. 8/07/2005”.

Een afschrift van het beroepschrift wordt de verzoeker toegezonden.

12. Op 6 juli 2006 willigt de Vlaamse minister bevoegd voor ruimtelijke ordening het door de gemachtigde ambtenaar ingestelde administratief beroep in en vernietigt hij de beslissing van de bestendige deputatie van de

provincieraad van Antwerpen. Dit is het bestreden besluit dat is gemotiveerd als volgt:

“Overwegende dat de voor deze aanvraag relevante beschouwingen en conclusies als volgt kunnen worden samengevat:

1° De aanvraag voorziet in de regularisatie van het bouwen van een zonevreemde woning (11mx13m) met aanhorige garage (4mx6m), die tegen de rechterzijgevel van de woning is aangebouwd.

2° Het bouwperceel bevindt zich achter de bestaande woningen langsheen het Wezelsbaantje en is bereikbaar via een servitudeweg, die verhard is met boskiezel en grind en voorzien van een electriciteitsnet. De te regulariseren woning bevindt zich bijgevolg in de tweede bouwstrook, op ruim 80m uit de as van de weg. De bouwplaats is achter een 50m diepe strook woongebied met landelijk karakter gelegen in een agrarisch restgebied, en wordt aan de achterzijde omgeven door bosgebied.

3° De aanvraag is principieel in strijd met de planologische bestemmingsvoorschriften, aangezien de aanvraag geen betrekking heeft op agrarische of para-agrarische activiteiten.

4° Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de bestaande woning dateert van de periode 1972-1974 en dat het achterliggende perceel oorspronkelijk bebouwd was met een hoevewoning. Op basis van een kadastraal uittreksel van 1914, een luchtfoto van 1954 en fotomateriaal kan worden geconcludeerd dat de oorspronkelijke woning een bescheiden langgevelhoeve (27m10x13m90) betrof, met woongedeelte en stalling onder zadeldak. Deze hoevewoning werd in 1988 afgebroken.

5° Het zonder vergunning bouwen van een woning met garage werd op 25 januari 1988 door de gemeentelijke politie geverbaliseerd (TU.66.20.100.096/88). Hierop heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg van Turnhout, in navolging van de vordering ingeleid door de gemachtigde ambtenaar, op 27 april 1990 het vonnis tot herstel van de plaats in de vorige staat uitgesproken, dat intussen in kracht van gewijsde is getreden.

6° De te regulariseren werken kunnen omschreven worden als het herbouwen van deze hoevewoning op een gewijzigde plaats. Bijgevolg ressorteert de huidige aanvraag onder artikel 145bis, §1, eerste lid, 3° (herbouwen op een gewijzigde plaats) en 6° (uitbreiden).

Deze mogelijkheid tot herbouwen en uitbreiden kan slechts worden toegestaan indien de aanvraag een bestaand vergund (hoofdzakelijk vergund of vergund geacht, ook wat functie betreft) niet-verkrot gebouw betreft en het aantal woongelegenheden beperkt blijft tot het bestaande aantal.

7° Volgens artikel 145bis §1, 3° van het decreet is het herbouwen op een gewijzigde plaats van een gebouw binnen hetzelfde bouwvolume mogelijk op voorwaarde dat het te slopen gebouw getroffen is door een rooilijn, of zich in een achteruitbouwzone bevindt en/of 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; de redenen van goede plaatselijke ordening moeten minstens die betere integratie in de al dan niet bebouwde omgeving impliceren, alsmede een betere terreinbezetting en een kwalitatief concept; de naleving van deze voorwaarden moet uitdrukkelijk worden gemotiveerd, rekening houdend met de bijzondere kenmerken van de site.

8° Volgens artikel 145bis §1, 6° van het decreet is het uitbreiden van een bestaande woning mogelijk, met dien verstande dat de uitbreiding met inbegrip van de woningbijgebouwen, die er fysisch één geheel mee vormen, slechts mag

leiden tot een maximaal bouwvolume van 1000m³ en deze uitbreiding een volumevermeerdering met 100% niet overschrijdt.

9° Vóór de decreetswijziging van 21 november 2003, werd reeds eerder een aanvraag tot regularisatie van het bouwbedrijf ingediend. Op 8 juli 2002 heeft het college van burgemeester en schepenen de stedenbouwkundige vergunning tot het regulariseren van een bestaande woning echter geweigerd. Dit besluit werd in graad van beroep door de bestendige deputatie op 28 november 2002 bevestigd, aangezien de uitzonderingsbepalingen, vervat in artikel 145bis, niet van toepassing zijn op een nieuwbouwwoning. Bijgevolg betreft voorliggende aanvraag een heraanvraag.

10° De aanvrager bestrijdt het standpunt van de vergunningverlenende overheid dat de aanvraag geen betrekking heeft op een bestaand en vergund gebouw en beroept zich hiervoor op de zogenaamde amnestieregeling, vervat in artikel 195quinquies van voormeld decreet. Die regeling houdt in dat, indien 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, voor vergunningsaanvragen ingediend vóór 1 februari 2003, aan de in artikel 145bis vermelde voorwaarde dat de werken en handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw kan worden voorbijgegaan. Deze regeling is eveneens van toepassing wanneer de tussen 13 juli 2001 en 1 februari 2003 ingediende aanvraag geweigerd is en een aangepaste aanvraag (na 31 januari 2003) wordt ingediend om te voldoen aan de voorwaarden gesteld in artikel 145bis.

11° Gelet op het feit dat de vorige aanvraag tot regularisatie op 18 september 2001 werd ingediend en op 8 juli 2002 werd geweigerd, zoals bevestigd in graad van beroep dd. 28 november 2002, en gelet op het feit dat het ontvangstbewijs van voorliggende aanvraag dateert van 3 februari 2005, kan artikel 195quinquies, tweede lid worden geëvalueerd. Redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de oorspronkelijke hoevewoning op het ogenblik van de start van de werken in 1972 als (hoofdzakelijk) vergund kan worden beschouwd. Toepassing van artikel 195quinquies maakt eveneens abstractie van de bestaansvoorwaarde, waar zich het probleem stelde dat de hoevewoning in 1988 afgebroken werd.

12° Met betrekking tot de vereiste van niet-verkrotting geldt dat woningen, gebouwen of constructies worden beschouwd als verkrot als ze niet voldoen aan de elementaire eisen van stabiliteit op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen.

13° In dit verband dient gewezen te worden op de historiek van dit dossier. Het (her)bouwen van een woning maakte reeds vroeger het voorwerp uit van verschillende stedenbouwkundige vergunningsaanvragen, die respectievelijk op 11 april 1987 en op 30 november 1987 door het college van burgemeester en schepenen werden geweigerd. Echter, de voorgestelde inplantingsplaats van de destijds gevraagde woning is niet dezelfde als deze van de huidige te regulariseren woning. Hierbij dient wel onderstreept te worden dat men op het ogenblik van het indienen van deze aanvragen op het voorliggende perceel reeds een woning had gebouwd, en dat beide aanvragen strikt genomen het (her)bouwen van een tweede woning beoogden, hoewel dit geenszins uit de aanvraag bleek.

14° Uit de kadastrale perceelsgegevens blijkt dat de te regulariseren woning, samen met de grond (thans gekend als het perceel met kadastrale omschrijving sectie E, 20t) na het oprichten (1972-1974) ervan notarieel afgesplitst werd van het oorspronkelijke eigendom, dat bebouwd was met de oude hoevewoning. De aanvrager heeft kwestieus perceel door schenking van de ouders verworven, die de hoeve tot medio de jaren '80 bewoond hebben. De in 1987 geweigerde vergunningsaanvragen hadden aldus betrekking op het ouderlijk perceel.

15° De vraag stelt zich welke aanvraag als de eerste vergunningsaanvraag dient beschouwd te worden. Strikt genomen geldt de datum van het ontvangstbewijs (18 september 2001) van de aanvraag, die in de regularisatie van het herbouwen van de woning voorzag. Op dat ogenblik was de oorspronkelijke hoevewoning reeds afgebroken, waardoor het onmogelijk is de aanvraag aan de vereiste van niet-verkrotting te toetsen.

16° Echter, de historiek van dit dossier maakt duidelijk kenbaar dat de oorspronkelijke hoevewoning ten tijde van de eerste vergunningsaanvragen (anno 1987) in een bouwfysisch bedenkelijke staat verkeerde. Het weigeringsmotief van beide collegebesluiten was gebaseerd op het feit dat niet voldaan werd aan de bepalingen van het decreet dd. 28 juni 1984, aangezien het bestaande (en te vervangen) woonhuis niet meer in een goede staat verkeerde.

17° Enerzijds kan verwezen worden naar het collegebesluit dd. 30 november 1987 waarin onder meer letterlijk wordt gesteld dat de bestaande constructie op het ogenblik van het indienen van de bouwaanvraag niet meer in een aanvaardbare toestand verkeert.

18° Anderzijds blijkt dit ook uit de verklaringen van de rechtsvoorgangers van de aanvrager in het proces-verbaal dd. 25 januari 1988, opgesteld naar aanleiding van het wederrechtelijk plaatsen van een caravan en stal op het betreffende perceel (gekend onder sectienummer E 20/n): 'De caravan werd hier geplaatst in 1982 (...) in vervanging van onze woning die totaal vervallen was.' Het ter zitting aangehaalde argument dat de hoevewoning op dat moment niet bouwvallig was, maar enkel omwille van het wooncomfort onleefbaar was geworden, wordt niet gestaafd met fotomateriaal of andere documenten.

19° De aanvraag voldoet bijgevolg niet aan de vereiste van niet-verkrotting, waardoor de aanvraag buiten het toepassingsgebied van artikel 145bis valt. Hoewel de aanvraag strikt genomen geen verdere toetsing behoeft, kan de aanvraag volledigheidshalve getoetst worden aan de inhoudelijke bepalingen van artikel 145bis §1.

20° Het college van burgemeester en schepenen stelt ter zake dat de woning door de gewijzigde inplanting beter aansluit bij de reeds bestaande gebouwen in de omgeving en op één lijn ligt met de links aanpalende woning; dat ze bovendien verder van het aanpalende bosgebied is ingeplant, wat een vermindering van de druk op het bosgebied teweegbrengt en waardoor het bos en de aanwezige natuurwaarden niet worden aangetast; dat de bestaande bebouwingstypologie rekening houdt met de karakteristieken van de omgeving; dat deze elementen een betere integratie in de omgeving alsmede een betere terreinbezetting beogen.

21° Hoewel de te regulariseren woning zich op een min of meer aanvaardbare wijze in de omgeving integreert en het maximaal toegelaten volume niet overschrijdt, bestaat in casu geen decretale basis om de regularisatievergunning te verlenen. Gelet op het feit dat de woning gelegen is in een agrarisch restgebied, en er volgens het advies van de afdeling Land in de directe omgeving geen actieve landbouwactiviteiten meer worden ontwikkeld, kan enkel een bestemmingswijziging van de grond door middel van een gemeentelijk planningsinitiatief hier eventueel enig soelaas brengen.

22° Tenslotte wordt opgemerkt dat de gemachtigde ambtenaar de precedentswaarde van het door de aanvrager genoemde goed, gelegen Wezelsbaantje 33, terecht in vraag stelt. Het betrof hier de verbouwing van een bestaande en vergund geachte woning, die op het ogenblik van het indienen van de aanvraag voldeed aan de elementaire eisen van stabiliteit.

Overwegende dat om voormelde redenen de aanvraag niet vatbaar is voor vergunning; dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar dient te worden ingewilligd".

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

13. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 53, § 2, tweede lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet).

De verzoeker stelt dat de gemachtigde ambtenaar in zijn beroepschrift refereert aan zijn ongunstig advies van 8 juli 2005, maar dat dit advies niet is opgenomen als bijlage bij het beroepschrift. Het bestreden besluit neemt de argumentatie met betrekking tot het verkrot zijn van de vroegere hoeve woning in het advies van de gemachtigde ambtenaar van 8 juli 2005 over, terwijl die argumentatie niet was opgenomen in het beroepschrift van 6 april 2006, behalve dan door een verwijzing naar het advies, dat niet werd opgenomen als bijlage bij het beroepschrift. Het beroepschrift werd bijgevolg niet geldig meegedeeld overeenkomstig de aangevoerde decretale bepaling.

Beoordeling

14. Het toentertijd geldende artikel 53, § 2 van het gecoördineerde decreet luidt als volgt:

“Het college van burgemeester en schepenen alsook de gemachtigde ambtenaar kunnen bij de Vlaamse regering in beroep komen binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing van de bestendige deputatie tot verlening van een vergunning. Dit beroep, evenals de termijn voor instelling van het beroep, schorst de vergunning. Het wordt tezelfder tijd ter kennis van de aanvrager en van de Vlaamse regering gebracht. Komt de gemachtigde ambtenaar in beroep, dan geeft deze daarvan bovendien kennis aan het college.

De kennisgeving aan de aanvrager bevat minstens:

1° op straffe van nietigheid een afschrift van het beroepschrift, waaruit blijkt op welke datum het beroep werd ingesteld en welke de redenen zijn waarop het beroep is gegrond, met eventuele bijlagen, opgesteld ter ondersteuning van dit beroep en die er een integrerend deel van uitmaken;

2° een inventaris van de overige stukken die aan de Vlaamse regering en niet aan de aanvrager worden toegezonden;

3° welke instantie het beroep bij de Vlaamse regering voorbereidend onderzoekt, dat hij op het adres van deze instantie kan vragen om gehoord te worden bij de Vlaamse regering of haar gemachtigde, om het dossier in te kijken en om er afschriften uit te bekomen. Indien de aanvrager, de Vlaamse regering of de instantie die het beroep bij de Vlaamse regering voorbereidend

onderzoekt, vaststelt dat aan de verplichting van het eerste lid, 2° en 3°, niet is voldaan, kan hieraan alsnog worden verholpen.
(...)”.

De aangehaalde decretale bepaling maakt een uitdrukkelijk onderscheid tussen de onder 1° vermelde “eventuele bijlagen, opgesteld ter ondersteuning van dit beroep en die er een integrerend deel van uitmaken”, die op straffe van nietigheid samen met het beroepschrift aan de aanvrager ter kennis dienen te worden gebracht, en de onder 2° vermelde “inventaris van de overige stukken die aan de Vlaamse regering en niet aan de aanvrager worden toegezonden”, waarvan de niet-vermelding op grond van 3° alsnog kan worden verholpen.

15. Volgens de voormelde bepaling moeten enkel eventuele bijlagen die bij het beroepschrift voor de hogere overheid zijn gevoegd, ook aan de aanvrager worden bezorgd. Uit het loutere feit dat in de argumentatie in het beroepschrift van 6 april 2006 wordt verwezen naar een bepaald stuk, kan evenwel nog niet worden besloten dat het gelijkgesteld kan worden met stukken “opgesteld ter ondersteuning van dit beroep en die er een integrerend deel van uitmaken”. Het advies van de gemachtigde ambtenaar van 8 juli 2005 is een stuk uit de oorspronkelijke aanvraagprocedure, dat integraal is weergegeven in de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herselt van 12 september 2005. De verzoeker was op de hoogte van dit advies, al was het maar omdat hij met kennis van zaken administratief beroep heeft ingesteld tegen deze weigeringsbeslissing.

In tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, kan het advies van de gemachtigde ambtenaar van 8 juli 2005 in de gegeven omstandigheden niet beschouwd worden als een stuk dat werd opgesteld “ter ondersteuning van dit beroep” en maakt het evenmin een integrerend deel uit van dit beroep. Een stuk dat wordt opgemaakt in het kader van de initiële aanvraagprocedure, wanneer er nog geen sprake is van een eerste vergunningsbeslissing, laat staan van een administratief beroep, en dat door opname ervan in de eerste vergunningsbeslissing reeds bekend was aan de verzoeker, geruime tijd voordat het administratief beroep tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen werd ingesteld, kan niet worden gelijkgesteld met een bijlage die overeenkomstig artikel 53, § 2, tweede lid, 1° van het gecoördineerde decreet op straffe van nietigheid bij het beroepschrift moest worden gevoegd. Het stuk maakt enkel deel uit van de in de inventaris bij het beroepschrift vermelde “overige stukken die aan de Vlaamse regering en niet aan de aanvrager worden toegezonden”, zoals bedoeld in artikel 53, § 2, tweede lid, 2° van het gecoördineerde decreet. De verzoeker voert

ten slotte niet aan dat hij geen inzage kon krijgen van het betrokken stuk tijdens de hoorzitting naar aanleiding van het administratief beroep dat heeft geleid tot het nemen van het bestreden besluit.

Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

16. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 195quinquies van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de motiveringswet), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

De verzoeker argumenteert dat het bestreden besluit de toepasselijkheid van artikel 195quinquies DRO erkent, doch de draagwijdte van deze bepaling miskent. Overeenkomstig deze decretale bepaling geldt het vereiste van het bestaan van het gebouw niet op het ogenblik van de aanvraag en moest het gebouw enkel “bestaan” bij de aanvang van de werken. Het bestreden besluit voegt een voorwaarde toe aan de aangevoerde decretale bepaling door aan te nemen dat op het ogenblik van de eerste vergunningsaanvraag aan het elementaire vereiste van stabiliteit moet zijn voldaan. Die vereiste vormt immers een onderdeel van het vereiste dat het om een bestaand gebouw moet gaan, terwijl artikel 195quinquies DRO juist bedoeld is voor gebouwen die niet bestaan op het ogenblik van de vergunningsaanvraag. Het bestreden besluit hield rekening met de eerste vergunningsaanvraag van 1987, die te dezen niet relevant is, aangezien die aanvraag werd ingediend op grond van andere toepasselijke wetgeving. Met de term “eerste vergunningsaanvraag” in artikel 145bis, § 1, tweede (lees: derde) lid DRO wordt de aanvraag bedoeld die met toepassing van die decretale bepaling is ingediend en niet een aanvraag die in 1987 is ingediend op grond van de toentertijd toepasselijke regelgeving. Aldus miskent het bestreden besluit de draagwijdte van de aangevoerde decretale bepaling en schendt het tevens de overige aangevoerde wetsbepalingen en rechtsbeginselen.

Beoordeling

17. Om te voldoen aan de uitzonderingsbepalingen in het toentertijd geldende artikel 145bis, § 1, eerste lid DRO, mag het gebouw of de constructie waarop de aanvraag betrekking heeft niet verkrot zijn, hetgeen inhoudt dat het gebouw of de constructie moet “voldoen aan de elementaire eisen van stabiliteit op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen”.

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”.

18. Net als artikel 145bis DRO betreft de laatstgenoemde decretale bepaling een uitzonderingsbepaling die restrictief geïnterpreteerd moet worden. Aangezien ze enkel voorziet in het wegvallen van één van de voorwaarden van artikel 145bis DRO voor vergunningsaanvragen die werden ingediend vóór 1 februari 2003 of voor tussen 13 juli 2001 en 1 februari 2003 ingediende en vervolgens geweigerde vergunningsaanvragen, is de vergunningverlenende overheid ertoe gehouden de overige voorwaarden in artikel 145bis DRO onverkort toe te passen op de aanvraag die heeft geleid tot het nemen van het bestreden besluit, waaronder de voorwaarde dat de woning niet verkrot mag zijn en met name moet voldoen aan de elementaire eisen van stabiliteit op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen.

In tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, is de vereiste niet-verkrotte toestand geen voorwaarde die een nadere specificatie is van het vereiste van het bestaan van de woning, maar betreft het een bijkomende voorwaarde die wordt opgelegd door artikel 145bis, § 1, derde lid DRO en waarop artikel 195quinquies DRO geen uitzondering maakt.

In de mate dat de verzoeker de relevantie bekritiseert van de beoordeling van de vergunningsaanvragen die werden ingediend in 1987, betwist hij in wezen de correcte toepassing van artikel 145bis, § 1, derde lid, a) DRO, die aan bod komt in het derde middel.

Uit het voorgaande blijkt dat het bestreden besluit de draagwijdte van de laatstgenoemde decretale bepaling niet heeft miskend. In die omstandigheden blijkt ook geen schending voor te liggen van de aangevoerde wetsbepalingen en rechtsbeginselen.

Het tweede middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

19. In een derde middel wordt de schending aangevoerd van artikel 145bis, § 1, tweede (lees: derde) lid, a) DRO.

De verzoeker betoogt dat deze bepaling, die werd ingevoegd bij het decreet van 21 november 2003 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, een einde stelt aan het vereiste van “niet verkrot” zijn. Het nieuwe vereiste betreft de constructie van het gebouw en geen visueel of esthetisch aspect. Overeenkomstig artikel 195quinquies DRO moet voor de toepassing van het uitzonderingsregime rekening worden gehouden met de toestand op het ogenblik van het begin van de onvergunde werken en niet op het ogenblik van de vergunningsaanvraag. Het herbouwen van de hoeve begon in 1972, toen de toentertijd bestaande en vergund geachte hoeve en de nieuw opgerichte woning op eenzelfde perceel stonden. De hoeve werd toen nog bewoond. Het bestreden besluit neemt evenwel de toestand in aanmerking op het ogenblik van het indienen van de vergunningsaanvraag.

Bovendien kan niet worden opgemaakt in welke toestand het gebouw zich op dat ogenblik bevond, aangezien het bestreden besluit ter zake verwijst naar een weigeringsbeslissing 30 november 1987 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herselt en naar een verklaring van 25 januari 1988, die allebei dateren van na de eerste vergunningsaanvraag van 23 maart 1987. Tevens vermeldt het bestreden besluit termen als “aanvaardbare toestand”, “goede staat” en “niet verkrotting”, die niet stroken met de gewijzigde tekst van het decreet, waarin sprake is van voldoende stabiliteit. Er waren weliswaar beschadigingen van niet-structurele elementen, maar de stenen draagstructuur, de binnenmuren en het dakgebinte waren nog volledig intact, zodat de woning in maart 1987 wel degelijk aan de elementaire eisen inzake stabiliteit voldeed.

Beoordeling

20. Het toentertijd geldende artikel 145bis, § 1, derde lid DRO luidt als volgt:

“De mogelijkheden, vermeld in het eerste lid, 1° tot en met 6°, gelden enkel indien voldaan is aan de volgende voorwaarden:

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

21. In tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, blijkt uit de tekst van deze bepaling duidelijk dat het voldoen aan de elementaire eisen van stabiliteit moet worden beoordeeld op het tijdstip van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen en niet op het tijdstip van het aanvangen van de werken waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft. Het bestreden besluit vermocht bijgevolg rekening te houden met de toestand op het tijdstip van het indienen van de eerste vergunningsaanvraag van 23 maart 1987. Het standpunt van de verzoeker (vertolkt in de uiteenzetting van het tweede middel) dat die vergunningsaanvraag niet gelijkgesteld kan worden met de “eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen” in de zin van de aangevoerde decretale bepaling, kan niet worden gevolgd. Uit de tekst van de aangehaalde bepaling kan immers worden opgemaakt dat niet de aanvraag wordt bedoeld die tot het nemen van het bestreden besluit heeft geleid, maar wel degelijk de “eerste” vergunningsaanvraag die betrekking heeft op het verbouwen of herbouwen van het betrokken gebouw, zonder dat wordt gepreciseerd dat enkel aanvragen worden bedoeld die beoordeeld moeten worden volgens artikel 145bis, § 1 DRO.

22. In de mate dat het middel de beoordeling bekritiseert van de vereiste niet-verkrotte toestand van de oorspronkelijke hoeveewoning, komt het de Raad van State niet toe zijn beoordeling ter zake in de plaats te stellen van die van de vergunningverlenende overheid. Hij is in de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht op de voor hem aangevochten weigeringsbeslissing enkel bevoegd na te gaan of de bevoegde overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond ervan in redelijkheid tot het besluit is kunnen komen dat de aanvraag moest worden geweigerd. Voorts is het aan de aanvrager van een regularisatievergunning om in zijn aanvraag en uiterlijk in de loop van de administratieve beroepsprocedure aan te tonen dat de

betrokken woning ten tijde van de eerste vergunningsaanvraag voldeed aan de aangehaalde decretale bepaling.

De aanvraag die heeft geleid tot het nemen van het bestreden besluit bevat ter zake een plan “opmeting van (de) vroegere woning-hoeve aan de hand van gegevens verstrekt door de eigenaar”, waaruit evenwel niet kan worden opgemaakt dat de oorspronkelijke hoevewoning ten tijde van de eerste vergunningsaanvraag voldeed aan de aangehaalde decretale bepaling. Voorts blijkt uit het administratief dossier dat de verzoeker tijdens de hoorzitting die is voorafgegaan aan het nemen van het bestreden besluit een nota heeft neergelegd waarin weliswaar wordt gesteld dat “de oude - vergund geachte - woning op het ogenblik dat de bouw van de nieuwe woning werd aangevangen, niet verkrot (was)”, maar waarbij geen bewijsmateriaal wordt gevoegd om die stelling te staven, laat staan voor wat betreft het tijdstip van de eerste vergunningsaanvraag van 23 maart 1987.

In de gegeven omstandigheden is de beoordeling in het bestreden besluit van de vereiste niet-verkrotte toestand van de oorspronkelijke hoevewoning, gesteund op de voor de vergunningverlenende overheid beschikbare gegevens, niet kennelijk onredelijk of gebaseerd op verkeerde gegevens. Het is in elk geval niet aan de vergunningverlenende overheid om aan te tonen dat de oorspronkelijke hoevewoning op het tijdstip van de eerste vergunningsaanvraag van 23 maart 1987 verkrot was.

Uit het enkele gegeven dat op enkele plaatsen in het bestreden besluit andere bewoordingen worden gebruikt dan de decretale terminologie, kan ten slotte niet worden afgeleid dat de betrokken decretale bepaling wordt geschonden, temeer daar in punt 12° van het bestreden besluit de draagwijdte van deze bepaling terminologisch correct wordt weergegeven.

Het derde middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

23. In een vierde middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet en van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

De verzoeker argumenteert dat in het beroepschrift dat heeft geleid tot het nemen van het bestreden besluit wordt aangenomen dat een bepaald precedent met betrekking tot een woning, gelegen Wezeltjesbaantje 33, niet relevant

is omdat het een bestaand en vergund gebouw zou betreffen. In het bestreden besluit wordt evenwel gesteld dat het gebouw waarop de onderhavige aanvraag betrekking heeft, bestond en vergund geacht werd, in tegenstelling tot wat in het beroepschrift wordt beweerd. Er is bijgevolg geen verschil tussen het aangevoerde precedent en de onderhavige aanvraag. In het bestreden besluit wordt wel gesteld dat het precedent een gebouw betreft dat wel aan het stabiliteitsvereiste voldeed, maar evenwel zonder enig onderzoek of bewijs.

Beoordeling

24. Het door de verzoeker in het derde middel bekritiseerde weigeringsmotief, dat inhoudt dat niet voldaan is aan het vereiste bedoeld in artikel 145bis, § 1, derde lid, a) DRO, volstaat om het bestreden besluit te dragen. In dit middel viseert de verzoeker een ander, overtollig motief met betrekking tot de precedentswaarde van een andere woning. Kritiek op een overtollig motief kan niet tot de nietigverklaring van het bestreden besluit leiden.

Het vierde middel is onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt 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 tien september 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens