RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 203.833 van 10 mei 2010
in de zaak A. 180.912/X-13.179.

In zake: Willy DE VYLDER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cies Gysen
kantoor houdend te 2800 MECHELEN
Antwerpsesteenweg 16-18
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 8 februari 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 30 november 2006 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende, eensdeels, de inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen het besluit van 18 maart 2004 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij aan Willy DE VYLDER en Viviane DHONDT de vergunning wordt verleend voor het regulariseren van een woning met garage en bijgebouwen gelegen te Haacht, Vossenberg 7, kadastraal bekend sectie E, nr. 275/f, en anderdeels, de vernietiging van de voormelde vergunning.

II. Verloop van de rechtspleging

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

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

De verzoeker heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende 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 5 maart 2010.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Ryckalts, die loco advocaat Cies Gysen verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Paul Aerts, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest andersluidend 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 30 januari 2003 (datum van het ontvangstbewijs) vragen Willy De Vylder en Viviane Dhondt aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Haacht een bouwvergunning voor de "regularisatie van een eengezinswoning met garage en bijgebouwen" op een perceel, gelegen te Haacht, Vossenberg 7, kadastraal bekend sectie E, nrs. 275/f .

In hun bij de regularisatieaanvraag horende "beschrijvende nota" stellen de aanvragers hetgeen volgt:

> "De woning met grond, gelegen Vossenberg 7, (werd) op 31 okt 1969 gekocht door Dhr & Mevr W. De Vylder-Dhondt van de oorspronkelijke eigenaar L. Verhoeven.
> Later bleek dat deze woning door de oorspronkelijke eigenaar L. Verhoeven niet conform de bouwvergunning dd 12 juni 1968 (ref 100/AB/775) werd opgericht.

In de periode 1970-1980 (werd) door de nieuwe = huidige eigenaar W. De Vylder-Dhondt een houten tuinhuis (chalet-stijl) van ± 35m² opgericht, als open garage en fietsenberging.

Verspreid over het terrein kleine bergingen (werden) opgericht in hout (kippenhok, geitenstal, houtberging), typisch voor onze Vlaamse landelijke gewoontes".

Volgens het bij de bouwaanvraag horende bouwplan heeft de woning een breedte van 18,2 meter en is ze ingeplant tussen 8,3 en 4,5 meter van de rechterperceelsgrens en op ongeveer 30 meter van de Vossenberg.

De aanvragers voegen bij hun aanvraag tevens een door "de eigenaar" L. Verhoeven ondertekend plan, bevattende een inplantingsplan en bouwplannen, waarop vermeld staat dat het een bouwaanvraag voor het betrokken perceel betreft. Dit plan, hierna genoemd het plan-Verhoeven, voorziet een inplanting van de woning op 10 meter van de rechterperceelsgrens en ongeveer 50 meter ten opzichte van de Vossenberg.

3.2. Tijdens het omtrent de regularisatieaanvraag gehouden openbaar onderzoek worden geen bezwaren ingediend.

3.3. In zijn ongunstig advies van 16 juni 2003 stelt de gemachtigde ambtenaar onder meer het volgende:

"Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project

Het eigendom situeert zich langs de Vossenberg, in een omgeving met verspreide landelijke bebouwing. De overzijde van de straat is bos. Het ingediend project behelst het regulariseren van een eengezinswoning met verschillende bijgebouwen. De woning is niet opgericht volgens de bouwvergunning d.d. 12 juni 1968. De woning, een gelijkvloerse constructie met dakverdieping, bevindt zich op ca. 32 m uit de as van de voorliggende weg. De afstand tot de perceelsgrenzen bedraagt minimaal 4,55 m. De woning is opgericht op een gewijzigde plaats t.o.v. de vergunde inplanting. Ook de omvang en stijl van de woning wijken af van de vergunde plannen. Aan de voorzijde van de woning werd een afzonderlijke houten constructie opgericht, dienstig als garage en bergplaats. Op het terrein werden ook enkele kleinere constructies opgericht die fungeren als houtopslagplaats, geitenstal en kippenhok.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Voorgelegde aanvraag tot regularisatie van een ééngezinswoning en bijgebouwen is in strijd met het planologisch voorschrift. Artikel 145bis is van toepassing. De woning kan niet worden beschouwd als vergund of geacht vergund. Gelet de aanvraag is ingediend vóór 1 februari 2003 wordt artikel 195quinquies toegepast. De aanvraag betreft geen werken of handelingen uitgevoerd aan een gebouw dat bij de aanvang van de werken bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht. Bijgevolg is de aanvraag in strijd met artikel 145bis en 195quinquies van het decreet".

3.4. Op 3 juli 2003 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Haacht de gevraagde regularisatievergunning overeenkomstig het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar.

3.5. Tegen de voornoemde weigeringsbeslissing stellen de aanvragers beroep in bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant. In het deputatiebesluit van 18 maart 2004 waarin over verzoekers beroep uitspraak wordt gedaan, worden de beroepsargumenten van de verzoeker als volgt samengevat:

> "De aanvragers voelen zich bedrogen en misleid door Dhr. Verhoeven, de vorige eigenaar van het perceel en de bijhorende woning. Na de aankoop van 31 oktober 1969 werden er niet alleen meerdere technische mankementen vastgesteld (o.a. geen fundering onder het huis) maar vooral ook de volgende administratieve onregelmatigheden:
> - o De toegangsbreedte van het perceel aan de Vossenberg zou oorspronkelijk maar 1.60 m geweest zijn, wat na een overeenkomst buiten de aanvragers om met de eigenaar van het naburig perceel toch tot de noodzakelijke 4 m heeft geleid.
> - o De vorige eigenaar van het perceel zou op onbekende wijze het als bosgrond aangekochte perceel in bouwgrond omgezet hebben.
> - o Op het moment van de aankoop wisten de aanvragers niet dat de woning evenals de inplanting ervan sterk afwijkend waren van de vergunde bouwaanvraag. Op de landmeterschets die bij de aankoopakte was gevoegd stond immers de huidige woning opgetekend. Aangezien het een afgewerkte woning betrof, op de centrale verwarming na, werd hen voor de verkoop door de vorige eigenaar het goedgekeurde plan (inplantingsplan en bouwplannen) van de bouwvergunning niet ter beschikking gesteld.
>   - De redenen waarom Dhr. Verhoeven een andere woning heeft gebouwd en zich niet aan de minimumafstand van 10 m tot de perceelsgrenzen heeft gehouden zijn tot op heden onbekend voor de aanvragers.
>   - Na de bedrieglijke verkoop wisten de aanvragers dat zij geen aanvraag meer konden doen voor een uitbreiding-verbouwing van hun woning. Zij wilden hun eigendom ook zelf niet bedrieglijk aan anderen doorverkopen. Om de woning toch leefbaar te houden hebben zij in de loop der jaren hun woning dan zonder vergunningen aangepast aan de gezinsbehoeften: aanbouwen van garage/berg-en werkplaats, uitbouwen van de gesloten zolder tot 2 slaapkamers en een bureau, bouwen van een open garage en oprichten van verschillende stalletjes en houtbergingen verspreid over het terrein.
>   - Het huidige huis past evenwel bij de andere huizen van de Vossenberg en past ook in het landelijk gebied. Het heeft geen schilddak van de bungalow zoals dat voorzien was op de bouwaanvraag.
>   - De motivatie van de aanvragers tot regularisatie was gesteund op het feit dat ze de oproep tot regularisatie wilden benutten om open met hun benarde situatie naar buiten te komen. De aanvragers wonen al meer dan 33 jaar in dit huis en op dit erf, zonder dat enige instantie een controlerende actie heeft ondernomen. Alle onregelmatigheden die na de koop aan het licht zijn gekomen werden vermeld in het regularisatiedossier evenals alle eigen verbouwingen aan het huis en de bijgebouwde houten bergingen.

- De aanvragers zijn bereid om dingen van de houten bouwwerken af te breken, alhoewel ze niet misstaan in dit landbouwgebied. Het bos wordt goed bewaard als bos".

Met het besluit van 18 maart 2004 willigt de bestendige deputatie het beroep van de aanvragers gedeeltelijk in. In het besluit wordt onder meer het volgende overwogen:

"Deze regularisatie-aanvraag bevat een bouwvergunning voor het bouwen van een woning met garage op het betreffende perceel die dateert van 12 juni 1968. De afgeleverde vergunning werd echter niet nageleefd zoals gemeld door de aanvragers en zoals ook op te maken is uit de plannen. Zo is de gebouwde woning meer vooraan op het perceel ingeplant, dichter bij de Vossenberg. Ook de plattegrond van de bestaande woning stemt niet overeen met die van de vergunde woning. Daarnaast heeft de huidige woning een zadeldak in plaats van een schilddak en de gevelmaterialen zijn verschillend. Al deze wijzigingen maken dat van de vergunning van 1968 dermate werd afgeweken dat ze als vervallen kan beschouwd worden en dat de bestaande woning dus als onvergund kan beschouwd worden. Desalniettemin blijft het een bestaande woning die vlak na het afleveren van de vergunning in 1968 werd opgericht en verkocht aan de huidige eigenaars in oktober 1969. Bij de koopakte van 1969 werd een landmeterschets toegevoegd waarop de huidige woning zonder aanbouw en losstaande bijgebouwen is opgetekend. De bestaande woning dateert dus van vóór de goedkeuring van het gewestplan van Leuven in 1977.

Uitgaande van de veronderstelling dat de initiële vergunning kwam te vervallen kan verwezen worden naar de laatste decreetswijziging van 4 juni 2003. Artikel 3 van dit decreet bepaalt dat:

> '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.'

Ook in de toelichting met betrekking tot de toepassing van artikel 145bis omtrent 'vergunde' gebouwen wordt een gelijkaardige beoordeling vooropgesteld. In de toelichting die door de Vlaamse overheid wordt gegeven bij 'vergund of geacht vergund', worden vier gevallen aangehaald. Het derde geval handelt over gebouwen waarvoor geen vergunning kan worden voorgelegd, dat werd opgericht tussen 1962 en de goedkeuring van het definitief gewestplan. Indien noch de gemeente noch AROHM kan aantonen op basis van stukken dat het gebouw werd opgericht en/of verbouwd of de bestemming ervan werd gewijzigd in strijd met de regelgeving, kan het gebouw vergund geacht worden.

In dit dossier is er een stuk, met name een goedgekeurd bouwplan, voorhanden dat aantoont dat er op een andere plaats op het perceel de bouw van een andere vrijstaande woning gepland was. Dit bouwplan is echter geen stuk waaruit kan afgeleid worden dat de oprichting van de bestaande woning in strijd zou zijn met de toenmalige regelgeving. Integendeel, het goedgekeurd

bouwplan bevestigt dat op het betroffen perceel in agrarisch gebied de bouw van een eengezinswoning aanvaardbaar was.

In het antwoord van het Bestuur van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening dd. 15 januari 1968 op de inlichtingsaanvraag van de gemeente Haacht wordt meegedeeld dat de administratie geen bezwaar heeft tegen het oprichten van een alleenstaande residentiële constructie met landelijk uitzicht.

Zowel de vergunde woning als de uiteindelijk opgerichte woning beantwoorden aan dit criterium. Beide woningen behoren ook tot hetzelfde type van woning, meer bepaald het bungalowtype. Daarnaast voldoet de bestaande woning eveneens aan de volgende voorwaarden die opgelegd waren in het advies dd. 15 januari 1968: een gabariet van maximum 2 niveaus met een hoogte onder kroonlijst van minimum 3 m en maximum 6 m te bedekken met een dak met minstens twee schuine vlakken te beleggen met pannen of leien of kunstleien en een maximum bebouwde oppervlakte van 250 m².

Enkel de vooropgestelde voorwaarde om de woning op minstens 10 m van al de perceelsgrenzen in te planten op het perceel werd evenwel niet gerespecteerd. De bestaande woning werd op minimaal 8.2 m vanaf de westelijke perceelsgrens opgericht. Waarom de oorspronkelijke eigenaar de woning niet op de goedgekeurde inplanting heeft gebouwd is echter niet gekend. Als mogelijke reden wordt door de aanvragers gesuggereerd dat het huis dichter bij de straat werd ingeplant om zo de toegangsweg op het drassig terrein te beperken. Een andere reden zou kunnen zijn dat door een verwisseling van stukken grond de vergunde garage minder dan de opgelegde 10 m van de perceelsgrens zou zijn ingeplant en dat daarom de inplanting van de woning werd opgeschoven. Een derde mogelijkheid zou zijn dat Dhr. Verhoeven van het achterste gedeelte van het terrein een bijkomende bouwgrond wou maken en dat de goedgekeurde woning dan op de grens van de 2 bouwgronden zou hebben gestaan.

Hoe dan ook stellen we vast dat de inplanting op het goedgekeurd bouwplan niet duidelijk bepaald is. Enkel de afstand van 10 m ten opzichte van de 2 zijdelingse perceelsgrenzen is op het inplantingsplan getekend. De afstand ten opzichte van de weg voor- en achteraan is echter niet af te lezen op het plan en werd door de afgeleverde vergunning ook niet gespecificeerd. Er kan verondersteld worden dat de huidige inplanting van de woning, meer bepaald dichter bij de Vossenberg, eveneens aanvaardbaar was. Vanuit ruimtelijk standpunt is deze inplanting ten opzichte van de omliggende bebouwing en ten opzichte van de toegankelijkheid vanaf de Vossenberg zelfs wenselijker. Het feit dat de woning ten opzichte van de westelijke perceelsgrens slechts minimaal 8.2 m was ingeplant in plaats van de gevraagde 10 m is eveneens ruimtelijk aanvaardbaar in die zin dat het buurperceel een weiland in agrarisch gebied is dat onbebouwd zal blijven. Dit perceel ondervindt geen hinder van de huidige inplanting van de woning. In het advies van Land van AMINAL wordt eveneens gesteld dat er gelet op de ruimtelijke toestand in wezen geen agrarische structuren bijkomend geschaad worden. Er dient ook vermeld te worden dat er in de loop van de jaren geen enkel PV voor een bouwovertreding is opgesteld.

Samengevat kan gesteld worden dat niet afdoende is aangetoond dat de woning is opgericht in strijd met de regelgeving uit 1968, en zeker niet door de afgeleverde vergunning van 12 juni 1968. Afwijkingen op deze vergunning kunnen wel vastgesteld worden, maar het kan niet de bedoeling zijn van de wetgever om aanvragen in overtreding op een eerdere vergunning die ruimtelijk toch aanvaardbaar zijn (of mogelijk zelfs een verbetering ten opzichte van het vergunde) te discrimineren ten opzichte van aanvragen waarbij nooit een vergunning werd aangevraagd. De term ‘in overtreding’ dient dan ook geïnterpreteerd te worden als in overtreding op de regelgeving, niet op de

aangebrachte vergunningen, zoals eerder ook al gesteld in de toelichting met betrekking tot de toepassing van artikel 145bis omtrent 'vergunde' gebouwen.

Aldus kan de bestaande woning die voor de inwerkingtreding van de gewestplannen werd opgericht als vergund geacht beschouwd worden en is wel voldaan aan de voorwaarden opgelegd in artikel 145bis".

3.6. Op 14 april 2004 stelt de gemachtigde ambtenaar tegen het vergunningsbesluit van de bestendige deputatie beroep in bij de Vlaamse minister, bevoegd voor de ruimtelijke ordening.

In het beroepschrift wordt het volgende gesteld:

"Mijn beroep wordt gemotiveerd als volgt:

De aanvraag voorziet het regulariseren van een woning en bijgebouwen, volgens het gewestplan Leuven gelegen in het agrarisch gebied. Op het perceel in kwestie werd op 12 juni 1968 een bouwvergunning afgeleverd voor het oprichten van een woning. De woning werd niet conform deze bouwvergunning opgericht. De woning werd ingeplant op een gewijzigde plaats en heeft een gewijzigde plattegrond en vormgeving. De vergunning d.d. 12 juni 1968 dient als vervallen te worden beschouwd. Achteraf werd de oorspronkelijke woning nog uitgebreid zonder enige bouwvergunning aan te vragen.

De Bestendige Deputatie argumenteert dat de woning opgericht werd vóór de definitieve vaststelling van het gewestplan Leuven, waardoor de constructie volgens het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, als vergund kan worden geacht. Artikel 191 van het decreet spreekt echter over een vermoeden dat de constructie als vergund moet worden beschouwd, indien de overheid niet kan aantonen door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen, dat de constructie in overtreding werd opgericht. Vermits er op 12 juni 1968 een bouwvergunning werd afgeleverd met een goedgekeurd bouwplan, maar dat dit plan niet gevolgd werd, kan duidelijk worden aangetoond dat de huidige woning niet als vergund kan worden beschouwd.

Gelet op het niet-vergunde karakter van de woning is de voorgelegde regularisatie van de woning in strijd met de planologische voorschriften gevoegd bij het gewestplan en voldoet de aanvraag evenmin aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 145bis van het decreet.

Alle motieven waarop dit beroep rust zijn in dit beroepschrift opgenomen. Bij dit beroepschrift zijn geen bijlagen gevoegd (toelichtingen of memories)".

3.7. Als bijlage bij hun nota voor de hoorzitting bij de Vlaamse minister leggen de aanvragers een landmetersschets neer die gehecht was aan de op 31 oktober 1969 verleden notariële akte waarmee zij eigenaar werden van een "in opbouw zijnde bungalow" op het betrokken perceel. Deze schets (hierna genoemd: de landmetersschets) voorziet een woning met een breedte van 13 meter die tussen 7,5 en 10 meter van de rechterperceelsgrens en op ongeveer 30 meter achter de Vossenberg is ingeplant.

In de voornoemde nota stellen de aanvragers onder meer dat zij beschikken over een vergunde woning daar de landmetersschets overeenstemt met de feitelijke situatie en de stelling in het bestreden besluit als zou de in 1968

verleende vergunning niet zijn gevolgd, steunt op het plan-Verhoeven dat "geenszins een goedgekeurd bouwplan betreft daar de gemeentelijke stempel ontbreekt". De aanvragers opperen dat het plan-Verhoeven "waarschijnlijkerwijze een bouwplan (betreft) dat mogelijks voorgelegd werd aan de Gemeente in het kader van een andere/vroegere bouwaanvraag welke geen uitwerking heeft gekregen".

3.8. Op 30 november 2006 willigt de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening het beroep van de gemachtigde ambtenaar in. Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

> "Overwegende dat de in 1968 verleende vergunning niet werd gevolgd; dat meer bepaald zowel door materiaalgebruik, vormentaal, dimensies, indeling als inplantingswijze fundamenteel van de verleende vergunning werd afgeweken; dat derhalve de woonst niet als vergund kan worden beschouwd;
>
> Overwegende dat de aanvraag, in functie van een zuiver residentiële woning, in geen enkele relatie staat met de landbouw in de ruime zin; dat dergelijke van het gewestplan afwijkende bestemming maar kan beoordeeld worden binnen het geëigend uitzonderingskader van artikel 145bis § 1; dat, voor zover voldaan is aan de voorwaarden gesteld in deze paragraaf, de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg 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; dat deze uitzonderingsbepaling slechts geldt indien de aanvraag onder meer betrekking heeft op het verbouwen, herbouwen en uitbreiden, volgens bepaalde voorwaarden;
>
> Overwegende dat om toepassing te kunnen maken van het voornoemde uitzonderingsartikel, artikel 145bis, §1, de woning of het gebouw vergund moet zijn of vergund geacht; dat dit hier niet het geval is en derhalve het voornoemde uitzonderingsartikel inzake de woning niet kan toegepast worden; dat wegens het ontbreken van een juridisch-administratief vergunningskader de woning niet regulariseerbaar is;
>
> Overwegende dat het voornoemde uitzonderingsartikel de regularisatie van de oprichting van vrijstaande bijgebouwen niet mogelijk maakt; dat het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is evenmin enig soelaas biedt; dat immers is gesteld dat maximaal één houten tuinhuisje ofwel één houten hok voor dieren ofwel één houten duiventil is vrijgesteld van de stedenbouwkundige vergunning zo dit wordt opgericht in de nabijheid van een vergunde woning; dat aangezien de woning als onvergund moet worden beschouwd enig kader strekkende tot de verlening van de stedenbouwkundige vergunning inzake de bijgebouwen ontbreekt; dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar dient te worden ingewilligd;
>
> Overwegende dat advocaat C. Gysen de wens heeft uitgedrukt om gehoord te worden; dat alle partijen werden opgeroepen; dat op het onderhoud d.d. 19 juli 2004 de aanvrager, diens raadsman en architect zijn verschenen".

IV. Onderzoek van het eerste middel

A. Uiteenzetting van het eerste middel

4.1. In het eerste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 53, § 2, tweede lid, 1/ van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), "de motiveringsverplichting ex artikel 53, § 3 van het gecoördineerde decreet" evenals machtsoverschrijding.

In het verzoekschrift wordt het middel als volgt toegelicht:

> "Doordat het bestreden Ministerieel Besluit dd. 30 november 2006 het op 14 april 2004 ingestelde administratief beroep van de gemachtigde ambtenaar ontvankelijk verklaarde.
>
> TERWIJL het beroepsschrift van de gemachtigde ambtenaar, gericht aan de Vlaamse minister, aan de aanvrager werd betekend met miskenning van de substantiële vormvoorschriften zoals opgenomen in artikel 53, § 2, lid 2, 1/ DRO, nu hierin uitdrukkelijk is bepaald dat de aanvrager op straffe van nietigheid een afschrift van het beroepsschrift van de gemachtigde ambtenaar dient te ontvangen, '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 i'en die er een integrerend deel van uitmaken'.
>
> EN TERWIJL de Vlaamse minister bijgevolg had moeten vaststellen dat het administratief beroep van de gemachtigde ambtenaar door een nietigheid is aangetast, nu het administratief beroep op hiernavolgende overweging is gesteund:
>
> > '(...) De aanvraag voorziet in het regulariseren van een woning en bijgebouwen, volgens het gewestplan Leuven gelegen in het agrarisch gebied. Op het perceel in kwestie werd op 12 juni 1968 een bouwvergunning afgeleverd voor het oprichten van een woning. De woning werd niet conform deze bouwvergunning opgericht. De woning werd ingeplant op een gewijzigde plaats en het heeft een gewijzigde plattegrond en vormgeving. De vergunning dd. 12 juni 1968 dient als vervallen te worden beschouwd. Achteraf werd de oorspronkelijke woning nog uitgebreid zonder enige bouwvergunning aan te vragen.
> > De Bestendige Deputatie argumenteert dat de woning opgericht werd voor de definitieve vaststelling van het gewestplan Leuven, waardoor de constructie volgens het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, als vergund kan worden geacht. Artikel 191 van het decreet spreekt echter over een vermoeden dat de constructie als vergund moet worden beschouwd, indien de overheid niet kan aantonen door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen, dat de constructie in overtreding werd opgericht. Vermits er op 12 juni 1968 een bouwvergunning werd afgeleverd met een goedgekeurd bouwplan, maar dat dit plan niet gevolgd werd, kan duidelijk worden aangetoond dat huidige woning niet als vergund kan worden beschouwd.
> > Gelet op het niet-vergunde karakter van de woning is de voorgelegde regularisatie van de woning in strijd met de planologische voorschriften gevoegd bij het gewestplan en voldoet de aanvraag evenmin aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 145bis van het decreet.

> Alle motieven waarop dit beroep rust zijn in dit beroepschrift opgenomen. Bij dit beroepschrift zijn geen bijlagen gevoegd (toelichten of memories). (...)'

EN TERWIJL de bouwvergunning dd. 12 juni 1968 inzonderheid het goedgekeurde bouwplan niet aan de aanvrager werd betekend, niettegenstaande het kennelijk gaat om een bijlage 'opgesteld ter ondersteuning van het beroep' die integrerend deel uitmaken van het beroepsschrift en dus - overeenkomstig artikel 53, § 2, lid 2, 1/ DRO- op straffe van nietigheid aan het beroepsschrift hadden moeten worden toegevoegd.

EN TERWIJL de Vlaamse minister dit administratief beroep derhalve als onontvankelijk had moeten afwijzen, doordat het beroep is gesteund op bijlagen die niet aan de aanvrager ter kennis werden gebracht, terwijl dit op straffe van nietigheid is voorgeschreven.

ZODAT de bestreden beslissing de in het middel aangehaalde op straffe van nietigheid voorgeschreven bepaling schendt.

Belang bij het middel:

Verzoekende partij heeft een apert en niet ernstig betwistbaar belang bij het middel nu in artikel 53, § 2, lid 1, 1/ DRO is bepaald dat deze vormvereisten op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, zodat de miskenning ervan ontegensprekelijk moet leiden tot de onontvankelijkheidsverklaring van het beroep van de gemachtigde ambtenaar.

Bovendien kan het vormgebrek vermeld in artikel 53, § 2, lid 2, 1/ DRO in tegenstelling tot de vormgebreken vermeld in artikel 53, § 2, lid 2, 2/ en 3/ van het coördinatiedecreet niet worden geremedieerd of verholpen.

Verzoekende partij zal dan ook bij vernietiging ex tunc van het bestreden besluit genieten van een gedeeltelijke stedenbouwkundige regularisatievergunning op basis van de beslissing van de Bestendige Deputatie dd. 18 maart 2004 welke terug uitvoering verkrijgt.

Toelichting bij het middel:

1.- Artikel 53, § 2, eerste, tweede en derde lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals gewijzigd 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, 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 terzelfder 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 beroepsschrift, 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.

Onverminderd de definitieve rechterlijke beslissingen waarin schending van vormvoorschriften werd vastgesteld, is het voorgaand lid eveneens van toepassing op beroepen, ingesteld voor het van kracht worden van deze bepaling, en tevens op de beroepen, waarover opnieuw zal worden beslist na een vernietigingsarrest van de Raad van State.';

De parlementaire voorbereiding aangaande dit artikel gaat als volgt :

'1/ Na artikel 53, § 2, eerste lid, worden twee leden toegevoegd.

De toe te voegen leden worden geschreven ingevolge de rechtspraak van de Raad van State, zoals deze werd uitgedrukt in het arrest (...).

In dit arrest werden de vormvoorschriften na te leven door de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen beschreven als volgt : 'artikel 55, § 2, eerste lid, van de stedebouwwet legt aan de gemachtigde ambtenaar de verplichting op het beroepsschrift zelve ter kennis te brengen van de aanvrager.

Alleen de kennisgeving van het beroepsschrift stelt de aanvrager in de gelegenheid na te gaan of het beroep van de gemachtigde ambtenaar regelmatig werd ingesteld.

De mededeling van het beroepsschrift licht de aanvrager in over de datum van het beroep, de overheid bij dewelke het is ingesteld, of het op redenen is gesteund en welke die redenen zijn.'.

Omdat de rechtspraak niet enkel de in het arrest (...) opgesomde vormvoorschriften heeft gehanteerd, worden een aantal knelpunten opgelost omdat de noodzaak werd aangevoeld de door de rechtspraak aan § 2 verbonden vormvoorschriften opnieuw te bepalen en te detailleren.

Deze ingreep gaat in op bepaalde evoluties in de rechtspraak van de Raad van State.

In het arrest (...) oordeelde de Raad van State dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 22 december 1970 die o.m. artikel 55 van de wet van 29 maart 1962 grondig heeft gewijzigd, blijkt dat het horen van de vergunningaanvrager, van het college van burgemeester en schepenen dat de oorspronkelijke beslissing heeft genomen en de territoriaal bevoegde gemachtigde ambtenaar, bedoeld is als een middel om in twee trappen van beroep de gelegenheid te geven tot een behandeling van de aanvraag op tegenspraak, waarbij genoemde partijen op gelijke voet worden gesteld.

Om die reden moet volgens de Raad van State de aanvrager over dezelfde informatie beschikken als de twee andere partijen in de zaak.

Volgens deze rechtspraak brengt het recht om gehoord te worden voor de aanvrager mee dat hij het recht heeft op inzage van de stukken van het dossier die bij de beoordeling van de aanvraag en bij de besluitvorming hierover betrokken dienen te worden, en alleszins van die welke argumenten uiteenzetten tegen de afgifte van de gevraagde vergunning, om zo in de gelegenheid te worden gesteld op een nuttige wijze gebruik te maken van het hem door artikel 55 van de wet van 29 maart 1962 toegekende recht om voor de minister of zijn gemachtigde voor zijn belangen op te komen.

Om te voldoen aan de door het arrest (...) gestelde voorwaarden, worden door de instantie die beroep instelt een aantal aanvullende gegevens aan de aanvrager medegedeeld :

'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.'.

Deze gegevens laten de aanvrager toe om zich met volledige kennis van zaken te verdedigen tijdens de hoorzitting.

Tot op heden heeft de rechtspraak niet aanvaard dat gebreken in procedures gericht op tegensprekelijke behandeling van aanvragen om stedenbouwkundige vergunning of verkavelingsvergunningen, door het bestuur kunnen worden rechtgezet. (...).

Omdat voor dergelijke rechtzettingen geen steun te vinden is in de rechtspraak van de Raad van State, is het noodzakelijk via een decreetvoorschrift in die mogelijkheid te voorzien.

Daarom wordt in een derde lid in die mogelijkheid voorzien. Er wordt ook bepaald dat dit ook kan voor reeds aanhangig gemaakte beroepen waarover nog niet is beslist. En ook wordt de mogelijkheid voorzien voor de beroepen waarover opnieuw zal worden beslist na een toekomstig vernietigingsarrest van de Raad van State.

2.- Het beroepsschrift van de gemachtigde ambtenaar van dd. 14 april 2004 luidt als volgt:

'(...) De aanvraag voorziet in het regulariseren van een woning en bijgebouwen, volgens het gewestplan Leuven gelegen in het agrarisch gebied. Op het perceel in kwestie werd op 12 juni 1968 een bouwvergunning afgeleverd voor het oprichten van een woning. De woning werd niet conform deze bouwvergunning opgericht. De woning werd ingeplant op een gewijzigde plaats en het heeft een gewijzigde plattegrond en vormgeving. De vergunning dd. 12. juni 1968 dient als vervallen te worden beschouwd. Achteraf werd de oorspronkelijke woning nog uitgebreid zonder enige bouwvergunning aan te vragen.

De Bestendige Deputatie argumenteert dat de woning opgericht werd voor de definitieve vaststelling van het gewestplan Leuven, waardoor de constructie volgens het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, als vergund kan worden geacht. Artikel 191 van het decreet spreekt echter over een vermoeden dat de constructie als vergund moet worden beschouwd, indien de overheid niet kan aantonen door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen, dat de constructie in overtreding werd opgericht. Vermits er op 12 juni 1968 een bouwvergunning werd afgeleverd met een goedgekeurd bouwplan, maar dat dit plan niet gevolgd werd, kan duidelijk worden aangetoond dat huidige woning niet als vergund kan worden beschouwd.

Gelet op het niet-vergunde karakter van de woning is de voorgelegde regularisatie van de woning in strijd met de planologische voorschriften gevoegd bij het gewestplan en voldoet de aanvraag evenmin aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 145bis van het decreet.

Alle motieven waarop dit beroep rust zijn in dit beroepschrift opgenomen. Bij dit beroepschrift zijn geen bijlagen gevoegd (toelichten of memories). (...)'

Uit de motivering van het beroepsschrift blijkt dat de gemachtigde ambtenaar beroep heeft ingesteld om reden dat het vermoeden zoals omschreven in artikel 191 van het decreet (bedoeld wordt schijnbaar het Decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening) kan worden weerlegd door bewijsmateriaal dat deze constructies zonder vergunning werden opgericht, meer bepaald een goedgekeurd bouwplan.

3.- Uw Raad was reeds van oordeel dat dergelijk bewijsmateriaal in de gegeven omstandigheden niet anders kan worden aanzien dan als een bijlage ter ondersteuning van het beroep die er een integrerend deel van uitmaakt (...):

‘Overwegende dat uit de motivering van het beroepsschrift blijkt dat de gemachtigde ambtenaar beroep heeft ingesteld om reden dat de werken volgens hem niet te beschouwen zijn als verbouwen aangezien de oorspronkelijke vrijstaande schuur volledig werd verbouwd en een verbinding werd gerealiseerd met de woning, zoals blijkt uit ‘vaststellingen PV in bijlage’, waardoor het volume van de oorspronkelijke woning aanzienlijk werd uitgebreid; dat vermeld proces-verbaal in de gegeven omstandigheden niet anders kan worden aanzien dan als een bijlage ter ondersteuning van het beroep die er een integrerend deel van uitmaakt; dat dit proces-verbaal evenwel niet in bijlage bij het beroepsschrift was gevoegd, zoals blijkt uit de uitdrukkelijke vermelding in fine ‘Bij dit beroepsschrift zijn geen bijlagen gevoegd (toelichtingen of memories)’ en uit de afwezigheid van een inventaris van de bijlagen; dat dit ter terechtzitting overigens niet wordt tegengesproken; dat de argumentatie van de verwerende partij dat onder ‘bijlagen, opgesteld ter ondersteuning van dit beroep’ enkel kan worden begrepen ‘nieuwe stukken ter ondersteuning van het beroepsschrift’ geen steun vindt in de bepaling van artikel 53, § 2, tweede lid, 1/, dat in algemene bewoordingen alle ‘bijlagen, opgesteld ter ondersteuning van dit beroep en die er een integrerend deel van uitmaken’ viseert, zonder daarbij een onderscheid te maken naar gelang het geval deze bijlagen aan verzoeker reeds bekend zijn of niet; dat het proces-verbaal krachtens voormeld artikel 53, § 2, tweede lid, 2/, op straffe van nietigheid bij het beroepsschrift diende te zijn gevoegd; dat blijkt dat dit niet het geval was; dat luidens het derde lid van voormeld artikel deze bepaling ook van toepassing is op beroepen, ingesteld voor het van kracht worden van deze bepaling; dat de bevoegde Vlaamse minister het beroep om deze reden onontvankelijk had dienen te verklaren; dat het middel kennelijk gegrond is,’

In casu werd het bewijsmateriaal eveneens niet in bijlage bij het beroepsschrift gevoegd, zoals blijkt uit de uitdrukkelijke vermelding in fine ‘Alle motieven waarop dit beroep rust zijn in dit beroepschrift opgenomen. Bij dit beroepschrift zijn geen bijlagen gevoegd (toelichtingen of memories)’ en uit de afwezigheid van een inventaris van de bijlagen.

De bouwvergunning dd. 12 juni 1968 inzonderheid het goedgekeurde bouwplan diende krachtens voormeld artikel 53, § 2, tweede lid, 1/, op straffe van nietigheid bij het beroepsschrift te zijn gevoegd omdat het gehele beroep van de gemachtigde ambtenaar erop gesteund is.

De bevoegde Vlaamse minister had het beroep om deze reden onontvankelijk dienen te verklaren.

Uw Raad van State was eerder van oordeel dat de omstandigheid dat verzoekers de kans werd geboden om voorafgaand aan de hoorzitting en tijdens dit horen dit dossier in te zien, niet tot gevolg heeft dat verzoekers, ten aanzien van de aanzegging van het beroep, op gelijke voet werden gesteld met de minister (...).

Meer recent nog herhaalde Uw Raad van State haar standpunt dat de omstandigheid dat de verzoekende partij de kans had om voorafgaand aan de hoorzitting en gedurende de hoorzitting dit dossier in te zien, niet tot gevolg heeft dat de verzoekende partij met betrekking tot de aanzegging van het beroep op gelijke voet werd gesteld met de minister (...).

Uw Raad dat de omstandigheid dat verzoekers de schending van deze substantiële pleegvorm pas voor de eerste maal opwerpen voor de Raad niet tot gevolg heeft dat zij deze schending niet meer als annulatiemiddel kan worden inroepen (...).

Tenslotte dient gewezen te worden op de motivering van de bestreden beslissing zelf waaruit blijkt dat de bouwvergunning van12 juni 1968 het enige materiële weigeringsmotief van de vergunning behelst.

Het middel is kennelijk gegrond (...)".

B. Beoordeling van het eerste middel

4.2.1. Het geschonden geachte 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 terzelfder 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.

(...)".

4.2.2. Volgens de voormelde bepaling moeten dus enkel eventuele bijlagen, die bij het beroepschrift voor de hogere overheid zijn gevoegd ter ondersteuning van het beroep en die er een integrerend deel van uitmaken, ook aan de aanvrager worden bezorgd. In het aan de verzoeker toegezonden beroepschrift van de gemachtigde ambtenaar wordt expliciet gesteld dat er geen bijlagen zijn. De verzoeker voert niet aan een ander beroepschrift ontvangen te hebben dan de verwerende partij, maar betoogt dat aangezien in het beroepsschrift sprake is van "een goedgekeurd bouwplan" dit plan als bijlage aan het beroep toegevoegd diende te worden. Uit de geciteerde bepaling kan geen verplichting worden afgeleid om bijlagen bij het beroepsschrift te voegen.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de gemachtigde ambtenaar met de woorden "een goedgekeurd bouwplan" verwees naar het door de aanvragers bij hun aanvraag gevoegde plan-Verhoeven.

Anders dan de verzoeker voorhoudt zijn de partijen op gelijke voet gesteld en beschikte de aanvrager over dezelfde informatie als de andere partijen.

4.2.3. Het eerste middel wordt verworpen.

V. Onderzoek van het tweede middel

A. Uiteenzetting van het tweede middel

5.1.1. In het tweede middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 145bis juncto, 195quinquies, 96, § 4 en 191, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, van artikel 53, § 3 van het gecoördineerde decreet dan wel van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de materiele motiveringsverplichting, het beginsel van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel alsook het recht om nuttig gehoord te worden en uit afwezigheid van de rechtens vereiste feitelijke grondslag, evenals machtsoverschrijding.

In het verzoekschrift wordt het middel als volgt toegelicht:

> "DOORDAT het bestreden Ministerieel Besluit administratief beroep van de gemachtigde ambtenaar gegrond verklaarde.
>
> EN DOORDAT de bestreden beslissing motiveert dat 'de in 1968 verleende vergunning niet werd gevolgd; dat meer bepaald zowel door materiaalgebruik, vormentaal, dimensies, indeling als inplantingswijze fundamenteel van de verleende vergunning werd afgeweken; dat derhalve de woonst niet als vergund kan worden beschouwd;'
>
> EN DOORDAT de bestreden beslissing motiveert dat 'om toepassing te kunnen maken van het voornoemde uitzonderingsartikel 145 bis, §1, de woning of het gebouw vergund moet zijn of vergund geacht; dat dit hier niet het geval is en derhalve het voornoemde uitzonderingsartikel inzake de woning niet toegepast kan worden; dat wegens het ontbreken van een juridisch-administratief vergunningskader de woning niet regulariseerbaar is;
>
> EN DOORDAT artikelen 96 §4 en 191§1 DORO materieel recht zijn en bepalen dat 'Constructies, waarvan door enig bewijsmateriaal wordt aangetoond dat ze gebouwd zijn na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 7962 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 ontwerp van 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.'
>
> EN DOORDAT de in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 53 DRO vervatte verplichting tot uitdrukkelijke motivering behelst dat de bestreden beslissing duidelijk de redenen dient te vermelden waarop de vergunningverlenende overheid haar beslissing steunt en waaruit blijkt dat zij is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, dat zij die correct heeft beoordeeld en dat zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen
>
> TERWIJL in casu de bestreden beslissing gesteund is op een bouwplan dat niet afgestempeld werd en dus geenszins goedgekeurd is.

EN TERWIJL Formulier A van de bouwvergunning dd. 12 juni 1986 zowel bij aanvang als bij het beëindigen van de bouwwerkzaamheden door de vergunningverlenende overheid, zijnde de Gemeente HAACHT, afgestempeld werd en de werken conform verklaard.

ZODAT de bepalingen en beginselen ter hoogte van het middel geschonden werden.

Toelichting bij het middel:

1.- Verzoekende partij diende een aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige regularisatievergunning in overeenkomstig artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DORO) waarbij de voorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg - en bijgevolg de bestemming agrarisch gebied - buiten werking gesteld worden voor de vergunningverlenende overheid die gevat wordt door een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning voor bestaande gebouwen zoals in dit geval.

Artikel 195quinquies DORO biedt de mogelijkheid om een vergunning voor zonevreemde gebouwen te verlenen zonder dat de voorwaarde moet vervuld zijn dat het bestaande gebouw nu vergund is of geacht wordt vergund te zijn.

De aanvrager moet enkel kunnen aantonen dat de te regulariseren werken en handelingen uitgevoerd zijn aan een gebouw dat bij de aanvang van de werken bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht.

Sedert de decreetwijziging van 21 november 2003 werd namelijk het vermoeden van bestaand en vergund geachte gebouwen en constructies eveneens van toepassing gemaakt voor de periode tussen de Stedenbouwwet en de gewestplannen.

Thans stellen artikel 96, §4 (alsook artikel 191 §1) DORO:

> ‘§ 4. Constructies waarvan door enig bewijsmiddel wordt aangetoond dat ze gebouwd zijn voor de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, krijgen in het vergunningenregister de vermelding dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd.
>
> 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 ontwerp van 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.’

Uit de Parlementaire voorbereiding blijkt dat de bedoeling van de decreetgever eruit bestaat in een regeling te voorzien voor de gebouwen opgericht/verbouwd in de periode strekkende van (...) 1962, zijnde de inwerkingtreding van de stedenbouwwet van 29 maart 1962, tot 1977-1979, zijnde de goedkeuring van de eerste Gewestplannen.

Dienaangaande stelde de Heer Johan DE ROO in het kader van de artikelsgewijze bespreking in de Commissie van het wijzigingsdecreet reeds een vraag aan de Minister (Parl. St., Stuk 1566 (2002-2003) - Nr. 7, p. 40) in het kader van artikel 10:

> ‘De heer Johan De Roo vraagt of een gebouw dat gebouwd en voltooid is vooraleer er een definitief gewestplan is vastgesteld, bijvoorbeeld tussen de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 en de eerste vaststelling van een gewestplan in 1977, volgens deze bepaling in het

> vergunningenregister de vermelding moet krijgen dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd. Deze vraag wordt bevestigend beantwoord door de minister.'

Het vermoeden van vergunning geldt voor alle constructies waarvoor door enig bewijsmiddel wordt aangetoond dat deze opgericht zijn na de inwerkin(g)treding van de Stedenbouwwet maar vóór de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen ze zijn gelegen (...).

Het bewijs van het bestaan van de constructie is mogelijk met al de middelen van recht.

Het vermoeden is enkel weerlegbaar als de overheid kan aantonen dat het gebouw niet bestond dan wel in overtreding was opgericht voor de definitieve vaststelling van het eerste gewestplan voor het betreffende gebied. De bewijslast valt dienaangaande niet op de eigenaar of de vergunningaanvrager maar op de gemeente en AROHM.

De eigenaar of aanvrager zal zich kunnen beperken tot de eventuele weerlegging van de door de gemeente of AROHM voortgebrachte stukken (B. ROELANDTS, 'Zonevreemd bouwen en exploiteren', in o.c., 737).

De Heer LACHAERT stelt verder in de Parlementaire voorbereidingen (Parl. St., Stuk 1566 (2002-2003) - nr 7, p.24) aangaande artikel 3 van het Decreet van 6 juni 2003:

> 'De Heer Lachaert stelt verder dat in dit voorstel rekening wordt gehouden met de terechte kritiek van de burger dat men tussen de inwerkingtreding van de Wet van 29 maart 1962 en de definitieve vaststelling van de Gewestplannen een stede(n)bouwkundige vergunning kon krijgen omdat niemand wist in welke zone zou worden gebouwd. Voor die periode is er daarom een vermoeden van 'onschuld', behalve indien de overheid bewijsmateriaal kan voorleggen.
>
> Op die manier wordt teruggegrepen naar de heersende mentaliteit en de tijdsgeest van het moment waarop de bouwvergunning in kwestie en de bouwplannen moesten beoordeeld worden. Het stedenbouwkundig misdrijf wordt daardoor volgens Lachaert op dezelfde wijze behandeld als andere misdrijven.'

Uit de Parlementaire voorbereidingen blijkt dan ook onomstotelijk dat het weerlegbaar vermoeden van bestaand en vergund geacht te zijn, enkel kan weerlegd worden door een Proces-verbaal of een bewijsstuk daterend uit de periode van de vermeende inbreuk nu dient te worden teruggegrepen naar de heersende mentaliteit en tijdsgeest van het moment waarop de bouwvergunning in kwestie moest worden beoordeeld.

De regeling ex artikel 96 § (4) en 191§1 DORO is daarbij geenszins van louter informatieve waarde maar materieel recht.

Het Hof van Cassatie was namelijk van oordeel dat de strafrechter toepassing dient te maken van de regel dat de 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 vóór de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, vermoed worden te zijn vergund 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, nu dat statuut bestaat onafhankelijk van en voorafgaand aan de vermelding ervan in het vergunningenregister of het ontwerp ervan (Cass. 13 december 2005, P050891 N).

In dit arrest werd de conclusie van de thans Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie M. DE SWAEF bijgetreden welke ondermeer verwees naar de

supra aangehaalde Parlementaire voorbereidingen en concludeerde dat de regeling materieel recht is:

> '(...) Tijdens de bespreking werd sterk de nadruk gelegd op, wat zou kunnen worden genoemd de materieelrechtelijke draagwijdte van het vermoeden van vergunning (zie o.a. Parl. St. Vl. Parl. 2002-03, nr. 1566/7, p. 8).
>
> Heel duidelijk werd dit verwoord door Patrick Lachaert op de volgende wijze. Hij beklemtoonde het feit dat een bouwmisdrijf verjaard is, nog niet betekent dat het vergund is. Juist daarvoor werd het vermoeden van vergunning als oplossing voorgesteld: 'Het CD&V-voorstel is daarom volgens de heer Lachaert onvolledig, in die zin dat het enkel de verjaring beoogt en niet handelt over het probleem van de vergunningsplicht.
>
> Het voorstel van de meerderheid tracht ook daarvoor een oplossing te bieden. Constructies waarvoor er geen bouwvergunning is, vergunning die er na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw moest zijn, maar die dateren van vóór de eerste, definitieve vaststelling van het gewestplan voor het gebied waarin ze zijn gelegen, worden geacht een vergunning te hebben. Daardoor kan er geen strafbaar feit zijn, omdat er geacht wordt een vergunning te zijn.' En nog: 'De heer Lachaert stelt verder dat in dit voorstel rekening wordt gehouden met de terechte kritiek van de burger dat men tussen de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 en de definitieve vaststelling van de gewestplannen een stedenbouwkundige vergunning kon krijgen omdat niemand wist in welke zone zou worden gebouwd. Voor die periode is er daarom een vermoeden van 'onschuld', behalve indien de overheid bewijsmateriaal kan voorleggen' (Parl. St. Vl. Parl. 2002-03, nr. 1566/7, p. 24).

2.- In voor de aanvragers tijdens de hoorzitting neergelegde nota werd expliciet gewezen op het supra aangehaalde en werd gewezen op het feit dat de motivering van het Beroep van de Gemachtigde Ambtenaar tegen de gedeeltelijke inwilligingsbeslissing van de Bestendige Deputatie strijdig was met de feiten en artikel 96§4 DORO.

De Gemachtigde Ambtenaar daarin gevolgd door verwerende partij in de bestreden beslissing verwijst namelijk naar een 'goedgekeurd bouwplan'.

Vastgesteld dient te worden dat het plan waar de gemachtigde ambtenaar en verwerende partij in de bestreden beslissing op steunen geenszins een goedgekeurd bouwplan betreft daar de gemeentelijke stempel ontbreekt.

De Gemeente HAACHT en verwerende partij blijven bovendien tot op heden ingebreke dan wel een afgestempeld bouwplan voor te leggen.

Verzoekende partij argumenteerde in het kader van de administratieve procedure dat het door de gemachtigde ambtenaar bijgebrachte bouwplan waarschijnlijkerwijze een bouwplan betreft dat mogelijks voorgelegd werd aan de Gemeente in het kader van een andere/vroegere bouwaanvraag welke geen uitwerking heeft gekregen nu het nooit goedgekeurd werd.

Aan de bouwvergunning ging namelijk ondermeer nog een verzoek tot inlichtingen vooraf.

De plaatselijke toestand van het perceel is bovendien zeer drassig wat mogelijks een andere inplanting dan initieel voorzien noodzakelijk heeft gemaakt waardoor een andere bouwaanvraag werd ingediend dan op vermeld bouwplan.

Daarentegen beschikt verzoekende partij over Formulier A van de bouwvergunning dd. 12.06.1968 welke in tegenstelling tot supra vermeld plan voor en na de bouwwerkzaamheden werd afgestempeld als zijnde

vergunningsconform zodat de initiële woning ontegensprekelijk in overeenstemming met de vigerende wetgeving werd opgericht.

Bovendien werd bij aankoop van de woning door verzoekers bij de akte verleden door notaris K.L. VERSTRAETEN-PUYLAERT dd. 31.10.1969 een bouwplan gevoegd dat overeenstemt met de feitelijke situatie.

De thans door de verwerende partij gehanteerde weerlegging van het vermoeden ex artikel 96 §4 2/ lid is dan ook strijdig met de bepaling zelf nu gesteund wordt op een niet goedgekeurd bouwplan en faalt dan ook volkomen in rechte en in feite.

Aanvragers beschikken derhalve over een bestaand en vergunde woning zodat de supra weergegeven bepalingen van artikel 145bis DORO van toepassing zijn.

De bestreden beslissing schendt dan ook de bepalingen en beginselen opgeworpen ter hoogte van het middel.

Het tweede middel is gegrond".

5.1.2. In zijn laatste memorie wijst de verzoeker erop dat ingevolge de inwerkingtreding van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voortaan voor woningen die gebouwd zijn tussen 22 april 1962 en de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarin ze gelegen zijn het vergund karakter alleen nog kan worden tegengesproken middels een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het bouwen van de woning.

B. Beoordeling van het tweede middel

5.2.1. Ingeval er essentiële wijzigingen aan de oorspronkelijk aan het college van burgemeester en schepenen voorgelegde aanvraag worden aangebracht nadat beroep werd ingesteld op grond van artikel 53 van het gecoördineerde decreet, kunnen noch de bestendige deputatie, noch de bevoegde minister zich over die wijzigingen uitspreken aangezien luidens artikel 43 van hetzelfde decreet de beschikking op bouwaanvragen in de eerste plaats aan de gemeentelijke overheid is opgedragen en, buiten het in artikel 53, § 1 van het voormelde decreet bedoelde geval, waarin het college van burgemeester en schepenen verzuimt zich binnen de gestelde termijn over de vergunningsaanvraag uit te spreken, door geen andere overheid over een vergunningsaanvraag beslist kan worden zonder dat eerst de gemeente erover uitspraak heeft gedaan.

Het komt aan diegene die gebruik wenst te maken van een uitzonderingsregel niet alleen toe zich daar in zijn aanvraag uitdrukkelijk op te beroepen, doch hij dient in zijn aanvraag eveneens de nodige concrete gegevens aan te brengen die aantonen dat aan de door deze uitzonderingsregel gestelde voorwaarden is voldaan.

5.2.2. In onderhavige zaak wordt in de beschrijvende nota bij de regularisatieaanvraag uitdrukkelijk gesteld dat “de woning niet conform de bouwvergunning dd. 12 juni 1968 werd opgericht”. Volgens het bij de bouwaanvraag horende bouwplan is de woning op ongeveer 30 meter van de Vossenberg ingeplant. Verder voegden de aanvragers bij hun aanvraag het plan-Verhoeven dat ten opzichte van de Vossenberg een inplanting van de woning voorziet op ongeveer 50 meter.

Bij de behandeling van hun beroep voor de bestendige deputatie stellen de aanvragers dat de gebouwde woning evenals de inplanting ervan sterk afwijkend waren van de vergunde bouwaanvraag, maar dat zij dit bij de aankoop niet wisten aangezien bij de aankoopakte enkel de landmetersschets was gevoegd en hen voor de verkoop door de vorige eigenaars het goedgekeurde plan (inplantingsplan en bouwplannen) van de bouwvergunning van 12 juni 1968 niet ter beschikking werd gesteld.

In het middel stelt de verzoeker, in navolging van hetgeen hij in de administratieve procedure voor de minister heeft aangevoerd, dat hij beschikt over een vergunde woning daar de landmetersschets overeenstemt met de feitelijke situatie en de stelling in het bestreden besluit als zou de in 1968 verleende vergunning niet zijn gevolgd, steunt op het plan-Verhoeven dat “geenszins een goedgekeurd bouwplan betreft daar de gemeentelijke stempel ontbreekt”. Het komt erop neer dat de verwerende partij het plan-Verhoeven niet had mogen aanzien als het bouwplan dat op 12 juni 1968 werd vergund.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de aanvraag niet anders kon worden begrepen als betrekking hebbend op de afwijking tussen de bestaande situatie en het plan-Verhoeven dat door de aanvragers tot op de behandeling voor de bestendige deputatie werd aanzien als het bouwplan dat op 12 juni 1968 werd vergund. Pas bij de behandeling voor de minister hebben de aanvragers er zich tegen verzet dat het plan-Verhoeven werd aanzien als het bouwplan dat op 12 juni 1968 werd vergund. Het komt erop neer dat de aanvraag geen betrekking zou hebben op de afwijking tussen de bestaande situatie en het plan-Verhoeven, maar op de afwijking tussen de bestaande situatie en de landmetersschets, wat onmiskenbaar moet worden aanzien als een essentieel verschil.

5.2.3. De verzoeker doet niet blijken van het naar recht vereiste belang bij het middel vermits, zelfs indien de Raad van State het gegrond zou bevinden, de bevoegde minister om voormelde redenen niet anders zou kunnen dan vast te stellen niet bevoegd te zijn om zich uit te spreken over de in graad van administratief beroep op een essentieel punt gewijzigde aanvraag.

5.2.4. Het tweede middel is niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker 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 mei 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

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

bijgestaan door

Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Silvan De Clercq **Roger Stevens**