

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 17 juli 2018 met nummer RvVb/A/1718/1127
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0391-A

Verzoekende partij	de heer Jan VAN TENDELOO vertegenwoordigd door advocaten Yves LOIX en Jo VAN LOMMEL met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27
Verwerende partij	het college van burgemeester en schepenen van de gemeente NIJLEN

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 2 februari 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 19 december 2016.

De verwerende partij heeft beslist om een landbouwhuis, zonder uitbreiding van de veranda vooraan, zonder uitbreiding van de constructie achteraan en zonder het apart bijgebouw op de percelen gelegen te 2560 Nijlen, Vogelzangstraat 19, met als kadastrale omschrijving sectie A, nummers 271/B en 271/A, niet op te nemen als 'vergund geacht' in het vergunningenregister.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. De verzoekende partij dient geen toelichtende nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 29 mei 2018.

De verzoekende partij verschijnt op de zitting. Advocaat Katrien VERGAUWEN *loco* advocaten Yves LOIX en Jo VAN LOMMEL voert het woord voor de verzoekende partij.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnt niet op de zitting.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. FEITEN

De verzoekende partij dient op 22 september 2016 bij de verwerende partij een aanvraag in voor de opname in het vergunningenregister als “*vergund geacht*” van een landbouwhuis, zonder uitbreiding van de veranda vooraan, zonder uitbreiding van de constructie achteraan en zonder het apart bijgebouw op de percelen gelegen te 2560 Nijlen, Vogelzangstraat 19, met als kadastrale omschrijving sectie A, nummers 271/B en 271/A.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Mechelen’, vastgesteld met koninklijk besluit van 5 augustus 1976, in natuurgebied.

De aanvraag ligt eveneens binnen het habitatrichtlijngebied ‘Valleigebieden van de Kleine Nete, met brongebieden, moerassen en heiden’, alsook de GEN ‘De Kleine Netevallei ten noorden van Lier’.

De verwerende partij weigert op 19 december 2016 een registratiebeslissing aan de verzoekende partij. Het college beslist:

“... ”

Argumentatie

De woning is gelegen in een habitatrichtlijngebied: Valleigebied van de Kleine Nete met aangrenzende brongebieden, moerassen en heiden en in een VEN-gebied: Kleine Netevallei ten noorden van Lier (=kwetsbaar gebied).

Uit de gegevens van het vergunningenregister blijkt dat er op 14 april 1969 een eerste stedenbouwkundige aanvraag (o/ref:28/1969) werd ingediend voor het oprichten van een landhuis. Deze aanvraag werd geweigerd door het college van burgemeester en schepenen op 3 juni 1969. Op 18 juni 1969 werd er een tweede stedenbouwkundige aanvraag (o/ref: 42/1969) ingediend voor het oprichten van een landhuis. Enkel het inplantingsplan werd gewijzigd door het intekenen voor de bestaande vijver en een bestaande eendenkwekerij. Ook deze aanvraag werd geweigerd door het college van burgemeester en schepenen op 9 december 1969.

Uit nazicht in het dossier met o/ref: 42/1969 is gebleken dat er een schrijven van het Ministerie van Openbare Werken, Bestuur van de Stedebouw en de Ruimtelijke Ordening Antwerpen naar de burgemeester van en te Nijlen werd gericht op 22 april 1970. In dit schrijven wordt er vermeld dat de dienst Stedebouw op 10 april 1970 een proces-verbaal ten laste van Jozef Van Tendeloo, wonende te Nijlen, Rector de Ramstraat 9 werd opgesteld wegens wederrechtelijk uitgevoerde bouwwerken: belanghebbende heeft een landhuis, een bergplaats gebouwd en een vijver gegraven zonder vergunning.

Bovenvermeld dossier bevat nog een schrijven van het Ministerie van Openbare Werken, Bestuur van de Stedebouw en de Ruimtelijke Ordening naar het college van burgemeester en schepenen van 10 juli 1971 waarin wordt vermeld dat wegens het plegen van een bouwmisdrif proces-verbaal werd opgesteld en dat Stedebouw een vordering tot herstel wil indienen. De vordering stelt het volgende:

“Feitelijke gegevens:

- 1. Midden op het perceel word een landhuis in U-vorm (21,5m x 15,5m) gebouwd – een verdieping – plat dak;*

2. *Op ca 2m uit de achterste perceelgrens werd een bergplaats (7m x 3m) in betonplaten afgedekt met een licht hellend dak in gegolfde asbestplaten opgericht;*
3. *Op ca. 2m uit de achterste perceelsgrens en midden het perceel werd door het graven van een vijver het reliëf van de bodem in ernstige mate gewijzigd.*

Vordering van de gemachtigde ambtenaar:

1° betalen van een geldsom, gelijk aan de meerwaarde de het goed door het misdrijf heeft verkregen, wat betreft het wederrechtelijk gebouw landhuis;

2° de plaats in de vorige staat herstellen, bestaande in het slopen van de bergplaats en het aanvullen van de vijver.”

Het college van burgemeester en schepenen heeft in zitting van 23 juni 1971 de vordering deels bijgetreden:

“Overwegende dat het perceel gelegen is in de landelijke zone, volgens het Algemeen Plan van Aanleg goedgekeurd bij K.B. van 19.8.57, met als stedenbouwkundige voorschriften:

- 1. Bestemming: landelijke woningen, landbouw bedrijven, instellingen van openbaar nut en nijverheidsinstellingen.*
- 2. Minimum verkaveling: breedte 50m en opp. 5000m²*

Overwegende dat het hier een landelijke woning betreft en de bouwaanvraag van betrokkene aan de gestelde voorwaarden voldeed.

Gelet op het gunstig advies van het College van burgemeester en schepenen dd. 15 april 1969 en 19 juni 1969.

Overwegende dat in de onmiddellijke nabijheid op datum van 10 februari 1964 door Uw diensten een bouwvergunning werd afgeleverd (Nr. 19987/C).

Overwegende dat het perceel gelegen is langsheen een uitgeruste weg met als nutsvoorzieningen waterleiding, elektriciteit en telefoon.

Gelet op het sociaal aspect van de zaak – het gezin telt acht kinderen plus 2 ascendenten.

Gelet op de plaatselijke toestand aldaar.

BESLIST:

Niet akkoord te gaan met punt 1 van de vordering van de gemachtigde ambtenaar nl. het betalen van een geldsom, gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen.

Wat punt 2 betreft nl. het slopen van de bergplaats kan enigszins akkoord worden gegaan, alhoewel de bergplaats door middel van uitgevoerde beplantingswerken het geheel van het landschap niet schaadt.”

Het proces-verbaal, vermeld in het schrijven van het Ministerie van Openbare Werken, Bestuur van de Stedebouw en Ruimtelijke Ordening Antwerpen van 22 april 1970, werd opgesteld op 10 april 1970 voor het oprichten van een landhuis, een bergplaats en het graven van een vijver.

Artikel 4.2.14, §2 [...]

Het proces-verbaal van 10 april 1970 werd opgesteld binnen de 5 jaar na het optrekken van het landhuis. Gelet op de bouwplannen bijgevoegd bij de stedenbouwkundige aanvragen (o/ref: 28/1969 en 42/1969/ voor het oprichten van een landhuis was het betrokken perceel op het moment van de bouwaanvragen onbebouwd. Enkel op het bouwplan van de aanvraag met o/ref: 42/1969 wordt er melding gemaakt van een bestaande eendenkwekerij en een bestaande vijver. Het landhuis kan dus ten vroegste opgericht zijn na 18 juni 1969, de datum waarop voorde tweede keer een bouwvergunning werd aangevraagd voor het bouwen van een landhuis, volgens het daarbij gevoegde bouwplan was er op dat moment enkel een vijver een eendenkwekerij aanwezig op het perceel, en dus nog geen landhuis.

Op 26 april 1971 werd de aanvraag pré-vlarem (o/ref: 1971/HUN/NIJ/595) voor het plaatsen van een propaangastank van 1600 liter gunstig beoordeelt en volgens de gegevens uit het bevolkingsregister werd het landhuis voor het eerst in gebruik genomen op 1 september 1971 (allereerste inschrijving op het adres: Vogelzangstraat 19 te Nijlen).

De vijver is nog steeds aanwezig op het perceel maar de toenmalige eendenkwekerij is niet meer gekend op de kaart van het GRB en op de luchtfoto Vlaanderen, winter 2015 (www.geopunt.be).

Uit bewijsmateriaal van de aanvrager (recente foto's) is er aan de voorgevel van het landbouw een veranda, bestaand uit een doorzichtig hellend dak op een houten structuur met glazen ramen vooraan en een deur opzij, te zien ondanks dat deze veranda niet ingetekend of vermeld werd op de bouwplannen, aangeleverd in de dossiers o/ref: 28/1969 en 42/1969. Op voormelde bouwplannen werd op dezelfde plaats een terras voorzien met een balustrade.

Uit de recente luchtfoto Vlaanderen, winter 2015 (www.geopunt.be) blijkt dat er achteraan aan het landhuis ook een constructie werd opgericht met een doorzichtig dak. De aanvrager heeft geen recente foto toegevoegd aan het dossier waarop de achtergevel frontaal zichtbaar is. De constructie kan dus een overdekt terras, een veranda of een achterbouw zijn. Op voormelde bouwplannen werd op dezelfde plaats een terras voorzien met balustrade en stukken tuin/beplanting. Verder is er ook nog een apart bijgebouw zichtbaar op de luchtfoto Vlaanderen, winter 2015, aan de linkerkant van het perceel;

Voor het oprichten/plaatsen van de twee bovenvermelde constructies en het apart bijgebouw werd er geen stedenbouwkundige vergunning of regularisatiedossier aangevraagd. Dergelijke werken waren echter niet vrijgesteld van vergunning in de jaren '70, en dit op basis van de stedenbouwwet van 1962. Uit het bewijsmateriaal van de aanvrager, het bijgevoegd grondplan en luchtfoto, zijn de twee bovenvermelde constructies en het apart bijgebouw niet ingetekend noch zichtbaar.

Het landhuis is gelegen op een perceel te Nijlen, Vogelzangstraat 19, met kadastrale gegevens sectie A nr. 271/B en 271/A.

Besluit

Artikel 1

Het landhuis, zonder de uitbreiding van de veranda vooraan, zonder de uitbreiding van de constructie achteraan en zonder het apart bijgebouw, gelegen te Nijlen, Vogelzangstraat 19, met kadastrale gegevens sectie A, nr. 271/B en 271/A, niet op te nemen in het vergunningenregister en geen vermoeden van vergunning te verlenen aangezien er een proces-verbaal is opgesteld binnen de 5 jaar na het oprichten van het landhuis.

Artikel 2

De uitbreiding van de veranda vooraan aan het landhuis en de uitbreiding achteraan aan het landhuis gelegen te Nijlen, Vogelzangstraat 19, met kadastrale gegevens sectie A, nr. 271/B en 271/A, niet op te nemen in het vergunningenregister en geen vermoeden van vergunning te verlenen aangezien deze handelingen (verbouwings- en/of uitbreidingswerken) werden uitgevoerd aan een niet vergunde woning en dat deze handelingen niet voldoen aan de voorwaarden van §1 en §2 van artikel 4.2.14 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Artikel 3

*Het apart bijgebouw, opgericht aan de linkerkant van het perceel, gelegen te Nijlen, Vogelzangstraat 19, met kadastrale gegevens sectie A, nr. 271/B en 271/A, niet op te nemen in het vergunningenregister en geen vermoeden van vergunning te verlenen aangezien dat de werken, voor het oprichten van het apart bijgebouw, niet voldoen aan de voorwaarden van §1 en §2 van artikel 4.2.14 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.
...*

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – ENIG MIDDEL

Standpunt van de verzoekende partij

De verzoekende partij voert in haar enig middel de schending aan van artikel 4.2.14, §2 en 5.1.3, §2 VCRO, de formele motiveringsplicht zoals omschreven in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet) en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het zorgvuldigheidsbeginsel in het bijzonder.

De verzoekende partij stelt samengevat dat de verwerende partij niet over een proces-verbaal beschikt om het weerlegbaar vermoeden van vergunning te weerleggen en dat de bestreden beslissing ten onrechte, op grond van een verwijzing in een brief en herstellvordering naar een proces-verbaal, de opname van het landhuis in het vergunningenregister weigert. Als met ieder rechtens toegelaten bewijsmiddel wordt aangetoond dat een constructie dateert van de periode van 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan, moet deze constructie in lijn met artikel 4.2.14, §2 en 5.1.3, §2 VCRO worden opgenomen in het vergunningenregister als 'vergund geacht', tenzij het vergund karakter wordt tegengesproken met een proces-verbaal of een niet-anoniem bezwaarschrift, dat werd opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie. Die bewijslast om het weerlegbaar vermoeden van vergunning te

weerleggen ligt bij de overheid. De verzoekende partij verwijst naar een eerdere beslissing van de verwerende partij van 15 februari 2010 waarin meegedeeld werd dat de gemeente geen kennis heeft van een proces-verbaal met betrekking tot de eigendom van de verzoekende partij. De gemeente heeft zodoende geen kennis van het proces-verbaal en kan de inhoud ervan niet met zekerheid achterhalen. De gemeente heeft contact opgenomen met het parket en de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur om na te vragen of zij kennis hadden van de inhoud van het proces-verbaal, maar geen van die instanties beschikten over het proces-verbaal en kunnen bijgevolg niet meedelen wat er effectief in het proces-verbaal vermeld stond. Dat blijkt volgens de verzoekende partij ook zeer duidelijk uit een mail van 7 maart 2014 van de gemeentelijke bouwdienst aan de verzoekende partij, alsook uit het bijgevoegde uittreksel uit het vergunningenregister waarin bevestigd wordt dat er geen tegenbewijs voorhanden is. Niets is minder waar dan dat de verwerende partij over een kopie van het proces-verbaal zou beschikken. De bestreden beslissing stelt dan ook op p. 3: *“Het proces verbaal, vermeld in het schrijven van het Ministerie van Openbare Werken, Bestuur van de Stedenbouw en de Ruimtelijke Ordening Antwerpen van 22 april 1970”*. Er wordt verwezen naar een brief van 22 april 1970 waarin ook wordt verwezen naar een beweerdelijk proces-verbaal dat zou zijn opgemaakt. Niemand heeft daar echter nog een kopie van, zodat de exacte inhoud niet geweten is. Er is dan ook geen enkele zekerheid dat hetgeen in het schrijven opgenomen staat, overeenstemt met de vaststellingen van het proces-verbaal. Uit rechtspraak blijkt ook dat de inhoud van een herstellvordering niet altijd overeenkomt met wat in een proces-verbaal wordt vermeld. Als een herstellvordering wordt ingeleid voor de correctionele rechtbank moet het herstel worden gevorderd, rekening houdend met de inhoud van dat proces-verbaal. In het aangehaalde dossier was de herstellvordering niet gebaseerd op stukken van het dossier en miskende deze de saisine van de rechtbank. De noodzaak om te beschikken over het proces-verbaal is des te groter aangezien dat proces-verbaal wordt aangewend als tegenbewijs. De decreetgever heeft met de VCRO erkend dat er voldoende duidelijkheid moet zijn omtrent het tegenbewijs dat wordt aangewend bij het vermoeden van vergunning. In artikel 96, §4 DRO werd nog voorzien in de mogelijkheid om tegenbewijs te verlenen *“door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen [...]”*. De mogelijkheid tot het aanvoeren van tegenbewijs werd door de decreetgever bewust verengd tot een proces-verbaal en niet-anoniem bezwaarschrift opgemaakt binnen vijf jaar na oprichting van de constructie. De verzoekende partij besluit dat het tegenbewijs niet geleverd kan worden door te verwijzen naar een *schrijven* van het Ministerie van Openbare Werken, Bestuur van de Stedenbouw en de Ruimtelijke Ordening van 22 april 1970, noch naar een schrijven van hetzelfde bestuur van 10 juni 1971 om het vermoeden van vergunning te weerleggen. Door dit toch te doen, miskent de verwerende partij de toepassingsvoorwaarden van artikel 4.2.14, §2 VCRO *juncto* artikel 5.1.3, §2 VCRO en de Motiveringswet aangezien een afdoende motivering ontbreekt, alsook het zorgvuldigheidsbeginsel.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert samengevat aan dat, nu de verwerende partij aanneemt dat het landhuis waarvoor opname in het vergunningenregister gevraagd wordt (en middels de bestreden beslissing geweigerd werd) in gebruik genomen werd in 1971 en gebouwd werd in de periode vanaf 22 april 1962 tot en met de eerste inwerkingtreding van het gewestplan Mechelen, een geldig ‘tegenbewijs’ in de zin van artikel 4.2.14, §2 en 5.1.3, §2 VCRO enkel kan bestaan in een proces-verbaal of een niet-anoniem bezwaarschrift, opgesteld in de periode van vijf jaar na oprichting van de betrokken constructie, en de bestreden beslissing, door verwijzing naar een brief van 22 april 1970 en een herstellvordering van 10 juni 1971 waarin wordt verwezen naar een (niet fysiek aanwezig) proces-verbaal van ‘10 april 1970’, geen geldig tegenbewijs aandraagt en de opname in het vergunningenregister voor het landhuis zodoende ten onrechte weigert.

2.

Artikel 4.2.14, §2, §3 en §4 VCRO bepaalt:

“§ 2. Bestaande constructies waarvan door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel wordt aangetoond dat ze gebouwd werden in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, worden voor de toepassing van deze codex geacht te zijn vergund, tenzij het vergund karakter wordt tegengesproken middels een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie.

Het tegenbewijs, vermeld in het eerste lid, kan niet meer worden geleverd eens de constructie één jaar als vergund geacht opgenomen is in het vergunningenregister. 1 september 2009 geldt als eerste mogelijke startdatum voor deze termijn van één jaar. Deze regeling geldt niet indien de constructie gelegen is in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.

§ 3. Indien met betrekking tot een vergund geachte constructie handelingen zijn verricht die niet aan de voorwaarden van § 1 en § 2, eerste lid, voldoen, worden deze handelingen niet door de vermoedens, vermeld in dit artikel, gedekt.

§ 4. Dit artikel heeft nimmer voor gevolg dat teruggekomen wordt op in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissingen die het vergund karakter van een constructie tegenspreken.”

Artikel 5.1.3, §2 bepaalt:

“§ 2. Bestaande constructies, met uitzondering van publiciteitsinrichtingen of uithangborden, waarvan door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel in de zin van boek III, titel III, hoofdstuk VI van het Burgerlijk Wetboek is aangetoond dat ze gebouwd werden in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, en waarvan het vergund karakter door de overheid niet is tegengesproken middels een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie, worden in het vergunningenregister opgenomen als « vergund geacht », onverminderd artikel 4.2.14, § 3 en § 4. Op de gemeentelijke overheid rust ter zake een actieve onderzoeksplicht. Het vergunningenregister vermeldt de datum van opname van de constructie als « vergund geacht ». De vaststelling van het feit dat bij de overheid geen geldig tegenbewijs bekend is, geldt als motivering voor een opname als « vergund geacht ». De vaststelling dat bij de overheid een geldig tegenbewijs bekend is, en de omschrijving van de aard daarvan, geldt als motivering voor de weigering tot opname als « vergund geacht ». Een weigering tot opname als « vergund geacht », wordt per beveiligde zending aan de eigenaar betekend. Deze mededelingsplicht geldt niet ten aanzien van die constructies waarvoor reeds een gemotiveerde mededeling werd verricht bij de opmaak van het ontwerp van vergunningenregister.”

Het bestuur dat met een aanspraak op het vermoeden van vergunning geconfronteerd wordt, moet het hem voorgelegde bewijsmateriaal aan een zorgvuldig onderzoek onderwerpen. Die beoordeling moet uitdrukkelijk in de motivering van zijn beslissing verwoord worden. Uit de motieven van de beslissing moet blijken waarom het bestuur de voorgelegde stukken al dan niet bewijskrachtig (genoeg) vindt. De artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet bepalen immers dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en beoogt rechtsgevolgen te hebben voor een of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat die afdoende moeten zijn. Afdoende wil zeggen dat de motivering draagkrachtig moet zijn,

dat wil zeggen dat de motieven moeten volstaan om de beslissing te verantwoorden teneinde de belanghebbende in staat te stellen om met kennis van zaken te oordelen of het zin heeft zich in rechte tegen de beslissing te verweren. Die motivering kan bijgevolg nadien niet in een proceduristuk worden aangevuld. De materiële motiveringsplicht betekent dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, hetgeen onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten, die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid vastgesteld zijn.

3.

Op 22 september 2016 vraagt de verzoekende partij de opname in het vergunningenregister van het 'woonhuis' gelegen te Vogelzangstraat 19 te Nijlen.

Uit de bestreden beslissing en het uittreksel uit het vergunningenregister blijkt dat het bouwjaar van het woonhuis 1970-1971 is. Het uittreksel uit het vergunningenregister van 17 september 2015 vermeldt dienaangaande *“een landhuis. Proces-verbaal opgesteld op 10/04/1970”* en verder *“Gebouwd tussen 1962 en datum eerste gewestplan en geen tegenbewijs van het niet vergund karakter voorhanden”*.

De verwerende partij betwist aldus niet dat het woonhuis zelf, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, opgetrokken is in de periode van 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan Mechelen op 13 oktober 1976 (15 dagen na bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad van 28 september 1976). Overeenkomstig artikel 4.2.14, §2 en 5.1.3, §2 VCRO kan een geldig tegenbewijs, waarvan de bewijslast rust op de verwerende partij, slechts bestaan in een proces-verbaal of een niet-anoniem bezwaarschrift opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken van het woonhuis. De aanvraag is evenwel gelegen in natuurgebied volgens het gewestplan Mechelen, zijnde een ruimtelijk kwetsbaar gebied in de zin van artikel 1.1.2, 10°, 6) VCRO, zodat – ondanks de eventuele opname in het vergunningenregister als vergund geacht gedurende meer dan één jaar – een eventueel tegenbewijs nog kan worden geleverd.

De verzoekende partij argumenteert terecht dat de decreetgever de mogelijkheid van tegenbewijs in het licht van rechtszekerheid van de betrokkenen strikt heeft willen regelen en heeft willen vermijden dat nog symbooldiscussies voor reeds lang verjaarde feiten worden gevoerd, zodat de bewoordingen van artikel 4.2.14, §2 VCRO eng dienen te worden geïnterpreteerd.

De memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handavingsbeleid vermeldt daaromtrent:

“...

30. De weerlegging van het weerlegbaar vermoeden van vergunning in hoofde van constructies die zijn opgericht na de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet van 1962, maar vóór de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen ze zijn gelegen, vormt thans vaak een bron van discussie. Er wordt nu klaarheid gecreëerd. Het vergund karakter van deze constructies kan voortaan enkel worden weerlegd door middel van een proces-verbaal of een niet-anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar (i.e. de strafrechtelijke verjaringstermijn) na het optrekken of plaatsen van de constructie.

Erg belangrijk is ook de nieuwe regel dat deze weerlegging niet meer kan gebeuren, eens het goed gedurende 1 jaar in het vergunningenregister (als vergund geacht) is opgenomen. ...” (Parl.St.VI.Parl. 2008-09, nr. 2011/1, p. 13)

Alsook:

“ ...

Bijstelling van de vormen van weerlegging van het weerlegbaar vermoeden

352. *De ratio legis van het weerlegbaar wettelijk vermoeden is gelegen in de terechte kritiek dat de burger tussen de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet van 29 maart 1962 en de definitieve vaststelling van de gewestplannen, een vergunning kon verkrijgen zonder dat hierbij enige afweging aan de hand van een bestemming kon worden gemaakt, nu niemand wist in welke zone zou worden gebouwd.*

Vaak zullen onregelmatigheden in deze periode te wijten zijn geweest aan een ondoorzichtig juridisch imbrogljo.

Daarenboven is het zo dat de betrokken onregelmatigheden in principe verjaard zijn. In het kader van de rechtszekerheid is het niet wenselijk dat omtrent dergelijke onregelmatigheden die niet beschouwd worden als een grote hinderzaak, symbooldiscussies worden gevoerd.

Om die reden beperkt het nieuwe artikel 106, §2, eerste lid, DRO de vormen van weerlegging van het weerlegbaar vermoeden tot bewijsmateriaal dat wijst op de aanwezigheid van hinder. Het vermoeden kan in dat licht worden weerlegd middels processen-verbaal c.q. niet-anonieme bezwaarschriften.

353. *Het nieuwe artikel 106, §2, eerste lid, DRO maakt voorts komaf met de discussies over de vraag van wanneer het aangehaalde bewijsmateriaal mag dateren en of het ook nu nog mag worden opgemaakt. Er wordt uitgegaan van het gegeven dat een proces-verbaal dient te dateren van een tijdstip dat niet ver verwijderd kan zijn van de voltooiing van de onregelmatig opgerichte constructie. Er kan hier immers gewezen worden op de Cassatierechtspraak volgens dewelke laattijdig medegedeelde PV's aangetast zijn door nietigheid. Daarenboven werd de bijzondere bewijskracht van PV's in ruimtelijkeordeningsaangelegenheden slechts vastgelegd bij inwerkingtreding van het decreet van 21 november 2003, hetwelk met ingang van 8 februari 2004 artikel 148 DRO heeft gewijzigd.*

Een gelijkaardige redenering geldt in hoofde van niet-anonieme bezwaarschriften. Er moet worden vermeden dat deze dateren van lange tijd na de feiten, daar zij in dat geval gefundeerd kunnen zijn op reglementering of toestanden die de “overtreder” onmogelijk in redelijkheid kon voorzien bij de uitvoering van de vergunningsplichtige handelingen.

Er wordt daarom ingegaan op een suggestie uit de rechtsleer, waarin gesteld wordt dat “best als stelregel word[t] gehanteerd dat het PV dient te zijn opgesteld binnen de verjaringstermijn van het aflopende misdrijf. Dit strookt eveneens met de idee van rechtszekerheid dewelke de decreetgever heeft willen creëren”. Het ontwerpartikel bepaalt aldus dat het weerlegbare vermoeden van vergunning slechts kan worden weerlegd door middel van een proces-verbaal of een niet-anoniem bezwaarschrift dat opgesteld is binnen een termijn van 5 jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie.

354. *Het nieuwe artikel 106, §2, eerste lid, DRO doet geen afbreuk aan het principe dat de bewijslast voor de weerlegging van het weerlegbaar vermoeden van vergunning berust bij de overheid.*

...” (Parl.St.VI.Parl. 2008-09, 2011/1, p. 108-109, eigen vetomranding)

De verwerende partij beperkt zich in de bestreden beslissing tot vaststellen dat uit het dossier betreffende een tweede aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor het landhuis (die op 9 december 1969 resulteerde in een weigering, dossier 42/1969) blijkt dat een schrijven van het Ministerie van Openbare Werken, Bestuur van de Stedebouw en de Ruimtelijke Ordening naar de burgemeester van Nijlen werd gericht op 22 april 1970, waarin melding wordt gemaakt van een op 10 april 1970 opgesteld proces-verbaal ten laste van Jozef Van Tendeloo, opgesteld wegens wederrechtelijk uitgevoerde bouwwerken: *“belanghebbende heeft een landhuis, een bergplaats gebouw en een vijver gegraven zonder vergunning”*. Dat dossier zou nog een ‘schrijven’ van 10 juni 1971 van datzelfde bestuur aan verwerende partij bevatten waarin wordt vermeld dat wegens

het plegen van een bouw misdrijf een proces-verbaal werd opgesteld en dat Stedebouw een vordering tot herstel wil indienen. De bestreden beslissing citeert vervolgens de vordering tot herstel, alsook de repliek van verwerende partij van 23 juni 1971 waaruit blijkt dat zij geen voorstander van herstel wat het woonhuis is. De verwerende partij besluit uit de vermelding luidens het (volgens de bestreden beslissing) schrijven van het Ministerie van Openbare Werken, Bestuur van de Stedebouw en de Ruimtelijke Ordening Antwerpen van 22 april 1970 dat op 10 april 1970 een proces-verbaal voor het betrokken woonhuis werd opgesteld, dat wil zeggen binnen de vijf jaar na het optrekken van het landhuis en besluit dat de opname in het vergunningenregister moet worden geweigerd omdat er een proces-verbaal opgesteld werd binnen de vijf jaar na de oprichting van het landhuis.

De nadien opgerichte constructies, met name een veranda aan de voorgevel van het landhuis, een constructie achteraan het landhuis met een doorzichtig dak en een apart bijgebouw, voldoen volgens de verwerende partij evenmin aan de toepassingsvoorwaarden voor het vermoeden van vergunning in de zin van artikel 4.2.14, §2 VCRO. De verzoekende partij schijnt die vaststellingen niet te betwisten. Zij vraagt tevens slechts een opname in het vergunningenregister van het 'landhuis' zelf, met uitsluiting van nadien uitgevoerde constructies.

De inhoud van het door de verwerende partij aan de Raad toegezonden administratief dossier is beperkt tot de bestreden beslissing, de kennisgeving van de bestreden beslissing met een brief van 23 december 2016 en het aanvraagdossier. Enig schrijven van 22 april 1970 of 10 juni 1971 werd niet aan het administratief dossier gevoegd, evenmin werd het 'proces-verbaal van 10 april 1970' aan het dossier gevoegd.

De verzoekende partij brengt verder nog een beslissing van de verwerende partij van 15 februari 2010 bij waarin opgenomen wordt:

“Overwegende dat binnen de huidige vorm van het vergunningenregister van de gemeente GEEN proces-verbaal gekend is welke is afgeleverd binnen de 5 jaar na het oprichten van de constructie”.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt niet dat de verwerende partij de weigering tot opname in het vergunningenregister van het landhuis zelf geënt heeft op een tijdig opgesteld proces-verbaal of niet-anoniem bezwaarschrift in de zin van artikel 4.2.14, §2 en 5.1.3, §2 VCRO. Zoals de verzoekende partij terecht aanvoert, bewijst de verwijzing in een schrijven van het Ministerie van Openbare Werken, Bestuur van de Stedebouw en de Ruimtelijke Ordening naar een op 10 april 1970 opgesteld proces-verbaal, zonder dat het kwestieuze proces-verbaal nog fysiek aanwezig lijkt te zijn, niet noodzakelijk het bestaan van dat proces-verbaal, laat staan de inhoud ervan.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 19 december 2016 waarin zij heeft beslist om een landbouwhuis, zonder uitbreiding van de veranda vooraan, zonder uitbreiding van de constructie achteraan en zonder het apart bijgebouw op de percelen gelegen te 2560 Nijlen, Vogelzangstraat 19, met als kadastrale omschrijving sectie A, nummers 271/B en 271/A, niet op te nemen als 'vergund geacht' in het vergunningenregister.
2. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 17 juli 2018 door de vijfde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Marino DAMASOULIOTIS

Pieter Jan VERVOORT