

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 3 september 2019 met nummer RvVb-A-1920-0021  
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0240-A

Verzoekende partijen	1. mevrouw <b>Sonia JANSSENS</b> , 2. de bvba <b>JONNY VAN BOXSTAEL EN ZONEN</b>  vertegenwoordigd door advocaten Wim DE CUYPER en Bram DE SMET met woonplaatskeuze op het kantoor te 9100 Sint-Niklaas, Vijfstraten 57
Verwerende partij	het college van burgemeester en schepenen van de stad <b>AALST</b>  vertegenwoordigd door advocaten Dirk VAN HEUVEN en Leandra DE CUYPER met woonplaatskeuze op het kantoor te 2600 Antwerpen, Cogels Osylei 61

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 8 december 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 23 oktober 2017.

De verwerende partij heeft beslist om de opname als “vergund geacht” in het vergunningsregister van verhardingen, een inrichting voor de opslag van materiaal en materieel en een industriële functie op de percelen gelegen te 9320 Nieuwerkerken, Edixvelde 132, met als kadastrale omschrijving dertiende afdeling, sectie C, persceelsnummers 1045 C en 1045D, gedeeltelijk goed te keuren en de verharding op perceel nr. 1045C en de opslag van materiaal en materieel op te nemen als “vergund geacht” in het vergunningenregister.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 12 februari 2019.

Advocaat Bram DE SMET voert het woord voor de verzoekende partijen.  
Advocaat Leandra DECUYPER voert het woord voor de verwerende partij.

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.

### III. FEITEN

1.

De bestreden beslissing kent een voorgeschiedenis die als volgt kan worden weergegeven.

Op 11 januari 2010 wordt door de bouwinspectie van de stad Aalst een proces-verbaal opgesteld wegens stedenbouwkundige inbreuken. Volgende inbreuken worden vastgesteld:

“ ...

1. *Het oprichten van diverse volumes op vermelde percelen zijnde een loods (10x10) en twee kleinere bergingen (5x3) en (6x4) onder de vorm van garages. Deze volumes zouden reeds tiental jaren aanwezig zijn op deze locatie wat trouwens duidelijk blijkt uit de vetusiteit van de bouwsels.*
2. *Het aanbrengen van een waterdoorlatende verharding op het terrein, deze verharde oppervlakte is recentelijk uitgebreid waarbij een paar fruitbomen werden verwijderd.*
3. *Het ganse terrein (drie percelen) wordt gebruikt als depot voor aannemingsbedrijf bvba Van Boxstael, en is bereikbaar via een aanpalende buurtweg gelegen op de gemeente Erpe – Mere.”*

Op 25 juni 2010 dient de tweede verzoekende partij een aanvraag tot stedenbouwkundige (regularisatie)vergunning in voor het verwijderen van recent aangebrachte steenslagverharding, het herstellen van het terreindeel in de oorspronkelijke toestand (boomgaard/weide), het herplaatsen van verwijderde afsluitingen en het aanplanten van een groenstrook/buffer.

Op 18 oktober 2010 wordt de aanvraag door de aanvrager ingetrokken.

Met een aangetekende brief van 28 oktober 2011 vraagt de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur advies aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid over de herstellvordering.

Op 19 december 2011 brengt de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid een negatief advies uit over de voor advies voorgelegde herstellvordering. Dit advies luidt als volgt:

#### **“5.2.3. Toepassing**

*5.2.3.1. De Hoge Raad merkt op dat bij de beoordeling van de weerslag van de inbreuk op de rechten van derden en op de plaatselijke ordening - zijnde het niveau van de goede ruimtelijke ordening van naburige percelen dat zou worden behaald indien zich geen schade ingevolge een misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, zou hebben voorgedaan - het tijdsverloop tussen het initiële feit (de oprichting van de constructie, het begin van de uitvoering van de handeling) en de datum van het inleiden van de herstellvordering c.q. het inleiden van een adviesaanvraag over een herstellvordering bij de Hoge Raad wordt betrokken. Met betrekking tot het tijdstip van dit initiale feit wordt, bij gebrek aan inzage in het volledige (straf)dossier, slechts ten voorlopige titel uitspraak gedaan.*

...

*5.2.3.2. Uit de thans voorliggende herstellvordering (p, 5) blijkt het volgende:*

*“(…)*

*Gelet op de informatie die door de raadsman van de overtreder aan het CBS werd verstrekt, kan immers aangenomen worden dat een deel van de verharding effectief*

*voor de inwerkintreding van het gewestplan werd aangelegd, maar dat de rest stelselmatig werd opgericht.*

*De gebouwen op perceel 1045C zijn opgericht in 1988. Dit wordt effectief erkend en aangetoond aan de hand van facturen en dergelijke.*

*De beperkte verharding op perceel 1047E werd recent gestort, in het jaar 2010."*

*Verder blijkt uit de herstelvordering (p. 3):*

*"Op 11 januari 2010 werd er een p.v. opgesteld door de stedelijke politie voor het gebruik van een terrein als opslagplaats voor een aannemer in bouwwerken, het aanleggen van verharding en het oprichten van diverse constructies "*

*5.2.3.3 De Hoge Raad stelt aldus vast dat alle geïmputeerde handelingen behalve de beperkte verharding op perceel 1047C dateren van minstens 1988, zoals ook in de ingediende gemotiveerde nota wordt aangevoerd. Uit het overgelegde dossier blijkt verder niet dat door het handhavende bestuur in de loop der jaren de nodige handelingen werden verricht met het oog op een handhavend optreden.*

*Bij gebreke aan concrete elementen in het dossier en/of de adviesaanvraag betrokken op de goede ruimtelijke ordening tonen deze feitelijke gegevens aan dat de geïmputeerde handelingen geen tot een beperkte weerslag hebben op de rechten van derden en op de plaatselijke ordening.*

*De adviesaanvraag en het bijhorende dossier maken de Hoge Raad niet duidelijk in welke mate de goede ruimtelijke ordening gebaat is met de uitvoering van de herstelmaatregel, nu blijkt dat het handhavende bestuur gedurende een dergelijk lange periode niet optrad en dat er evenmin in de loop der jaren door het handhavende bestuur de nodige handelingen werden verricht met het oog op een handhavend optreden.*

*5.2.3.4. Dit klemt overigens des te meer nu uit de objectief verifieerbare gegevens, stukken en inlichtingen blijkt dat het in casu gaat om een niet recente, niet geconsolideerde overtreding.*

*5.2.3.5. De Hoge Raad merkt ten slotte nog op dat de thans geïmputeerde inbreuken een ondeelbaar geheel vormen waardoor met het oog op de goede rechtsbedeling de eenheid van de herstelvordering dient te worden bewaard.*

*Onderhavig advies wordt dan ook verleend voor alle onderdelen van de voorliggende herstelvordering.*

*5.2.3.6. in de mate dat in de gemotiveerde nota wordt aangevoerd dat met betrekking tot de geïmputeerde constructies verjaring is ingetreden, merkt de Hoge Raad op dat hij bij ontstentenis aan inzage van het volledig strafdossier en nog daargelaten de vaststelling dat zulks niet tot de essentie van de advisering behoort, geen uitspraak kan doen over de strafrechtelijke verjaring van de feiten waarop de herstelmaatregel is geënt.*

*5.2.3.7. De Hoge Raad verleent derhalve een negatief advies met betrekking tot de thans voor advies voorgelegde herstelvordering.*

## **6. ADVIES**

*Om de hierboven vermelde redenen verleent de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid een negatief advies over de voor advies voorgelegde herstelvordering."*

2.

De verzoekende partijen dienen op 23 juni 2017 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst een aanvraag in voor een registratiebeslissing voor "de opname als vergund geacht in het vergunningenregister met betrekking tot verhardingen, een inrichting voor de opslag van materiaal en materieel en een industriële functie" op de percelen gelegen te 9320 Aalst, Edixvelde 132.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem', vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978, in agrarisch gebied.

Er wordt geen openbaar onderzoek georganiseerd.

De (stedelijke) dienst Ruimtelijke ordening adviseert, op een voor de Raad ongekende datum, gedeeltelijk gunstig:

“ ...

*Het voorwerp van de aanvraag tot opname in het vergunningenregister als vergund geacht op grond van 4.2.14 VCRO is drievoudig:*

- A. Verhardingen*
- B. een inrichting voor de opslag van materiaal en materieel*
- C. en een industriële functie*

*De aanvraag beperkt zich tot voormelde elementen en heeft geen betrekking op andere constructies die op het terrein aanwezig zijn.*

*Met betrekking tot voorliggende aanvraag worden volgende bewijsstukken voorgelegd:*

- 1. Brief van 18 januari 2012 van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid aan BVBA JONNY VAN BOXSTAEL EN ZONEN met in bijlage kopie van het negatief advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid d.d. 19 januari 2011.*
- 2. RvVb 20 november 2012 nr. A/2012/0482*
- 3. RvVb 3 maart 2015, nr. A/2015/0097*
- 4. Kopie van Luchtfoto van het Nationaal Geografisch Instituut van 31-03-1977*
- 5. Verklaring van de heer René De Blander en mevrouw Emilienne Verleyen*
- 6. Besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984 houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen, BS 30 augustus 1984*
- 7. Verklaring mevr. Sofia Janssens*
- 8. Verklaring dhr. Franky VAN BOXSTAEL*

#### **Advies dienst en argumenten**

- A. Wat betreft de verhardingen*

*De verhardingen die voorwerp uitmaken van de aanvraag betreffen verhardingen in de vorm van steenslag welke zich situeren op de percelen met nummer 1054C en 1045D.*

- 1. Verharding perceel nr. 1045C*

*Op de kopie van de luchtfoto van het NGI van 31 maart 1977 is duidelijk een constructie waarneembaar waarvan de contouren overeenstemmen met de contouren van de bestaande verharding op perceel nr. 1045C. De grijstinten (zwart-wit foto) van de waarneembare constructie verschillen wezenlijk van het omliggende groen. De vorm, omvang en grijstinten van de constructie waarneembaar op de luchtfoto van het NGI van 31 maart 1977, tonen in voldoende mate aan dat perceel nr. 1045C verhard was voorafgaand aan de inwerkingtreding van het gewestplan.*

- 2. Verharding perceel nr. 1045D*

*De luchtfoto van het NGI van 1977 vertoont eveneens een constructie gelegen op perceel nr. 1045D. De constructie situeert zich in de hoek van perceel nr. 1045D ter hoogte van de Ediksveldestraat te Erpe-Mere en perceel met nr. 1045C. De contouren van de constructie komen geenszins overeen met de contouren van de huidige verharding op perceel nr. 1045D. De waarneembare constructie heeft een onregelmatige vorm, vertoont meerdere grijstinten die wezenlijk verschillen van de verharding waarneembaar op het bovenliggend perceel en heeft een schaduwslag in noordwestelijke richting. Uit voorgaande dient worden afgeleid dat op de luchtfoto een constructie waarneembaar is waarvan niet kan worden aangenomen dat het een verharding betreft. De aanwezigheid van een schaduwslag impliceert een constructie met een bouwvolume met een zekere hoogte. Het loutere feit dat*

een constructie waarneembaar is, impliceert niet dat de ondergrond verhard was. Hoewel de luchtfoto niet aantoonde dat het perceeldeel onverhard is, dient uit voorgaande worden afgeleid dat de luchtfoto minstens niet aantoonde dat de verharding op perceel nr. 1045D reeds aanwezig was voor de inwerkingtreding van het gewestplan.

De getuigenverklaringen van mevr. Sonja Janssens en dhr. Franky Van Boxstael verklaren inzake de verhardingen respectievelijk "dat op het perceel dat wij in 1972 aangekocht hebben over de totale oppervlakte verharding aanwezig was die door de heer Van Vaarbergh Romain aangebracht werd." en "toen mijn vader het perceel kocht in 1972 lag er over het gehele perceel al steenslag verspreid en dit vanaf het einde van het perceel waar mijn ouders hun woning staat, Edixvelde 132 Nieuwerkerken, tot aan de Ediksveldestraat 24 Erpe-Mere, dus over het ganse terrein.". De getuigenverklaring van de heer René De Blander en mevrouw Emilienne Verleyen vermeldt "ik woon reeds 1972 op het aanpalend perceel en heb altijd al de aanwezigheid van de verharding geweten. Ik kan mij nog herinneren dat aan de achterzijde van het perceel de verharding lag waarop mijn kinderen ook gingen voetballen met de jongens van Van Boxstael...".

Om met goed gevolg een beroep te kunnen doen op het weerlegbaar vermoeden van vergunning, zoals geformuleerd in art. 4.2.14, §2 VCRO dient verzoekende partij aan te tonen dat de verharding daadwerkelijk was aangelegd voor de inwerkingtreding van het gewestplan middels enig rechtens toegelaten bewijsmiddel. Dit belet niet dat de overheid de aangeleverde bewijsmiddelen mag beoordelen op het hun bewijswaarde. Hierbij zal de overheid onder meer dienen na te gaan of de verzoekende partij met betrekking tot de vergund geachte constructies geen handelingen heeft verricht die niet gedekt zijn door het vermoeden van vergunning. Uit artikel 4.2.14, § 3 VCRO volgt dat het vermoeden niet van toepassing is op niet-vergunde aanpassingen aan vergund geachte constructies, die na de eerste inwerkingtreding van het gewestplan doorgevoerd zijn. Die bepaling houdt niet in dat het vermoeden van vergunning van een constructie noodzakelijk komt te vervallen zodra er aan de vergunningsplicht onderworpen maar niet-vergunde bouwwerken uitgevoerd worden. Wel kan het vermoeden van vergunning niet langer worden ingeroepen als de constructie in die mate gewijzigd of aangepast wordt, dat ze niet meer als "bestaand" beschouwd kan worden.

Het dient opgemerkt dat met getuigenverklaringen afkomstig van belanghebbenden (in casu de aanvragers zelf en aanpalende burens) omzichtig dient worden omgegaan. Vooreerst wordt opgemerkt dat hoewel de verklaringen melding maken van een verharding van "het perceel", geen van de verklaringen preciseren welke omvang de verharding heeft of waar deze zich precies situeert. Elk van de verklaringen spreekt van 'het perceel' waarbij in één verklaring verduidelijkt wordt dat 'het perceel' loopt van de woning gelegen te Edixvelde nr. 132, Nieuwerkerken tot aan de Ediksveldestraat, Erpe-Mere. Slechts één van beide percelen loopt tussen voornoemde woning en de Ediksveldestraat, meer bepaald perceel nr. 1045C waarvan reeds werd aangetoond dat de verharding aanwezig was voor de inwerkingtreding van het gewestplan. Volgens de verklaring van dhr. en mevrouw De Blander - Verleyen, wonende te Nieuwerkerken, Edixvelde 136, zou het aanpalende perceel verhard zijn en zou de verharding bovendien aan de achterzijde van het perceel gelegen zijn. Uit nazicht blijkt dat het perceel van de heer en mevrouw De Blander - Verleyen grenst aan geen van beide percelen welke het voorwerp uitmaken van deze aanvraag. Uit de verklaringen kan bijgevolg niet worden afgeleid dat perceel met nr. 1045D reeds verhard was vóór de inwerkingtreding van het gewestplan.

Op grond van art. 5.1.3 VCRO geldt een actieve onderzoeksplicht op de vergunningverlenende overheid. Op de website [www.geopunt.be](http://www.geopunt.be) is een luchtfoto van 7 juli 1971 te raadplegen. Op de luchtfoto is noch op perceel 1045C, noch op perceel 1045D enige verharding waarneembaar waar dat wel het geval is op de luchtfoto van 1977. De grijsinten waarneembaar op de percelen, verschilt niet wezenlijk van de grijsinten van het omliggende groen. Op de luchtfoto van 1971 valt aldus geen constructie waar te nemen en

kunnen de stellingen opgenomen in de verklaringen niet worden verduidelijkt, noch gestaafd.

Rekening houdend met het voorgaande, vormen de getuigenverklaringen dat een verharding op perceel 1045D reeds aanwezig was in 1972 geen afdoende en objectief bewijs dat de verharding op perceel 1045D reeds aanwezig was voor de inwerkingtreding van het gewestplan.

*B. Wat betreft de inrichting voor opslag van materiaal en materieel*

Een inrichting van een terrein voor opslag van materiaal en materieel kan worden beschouwd als een constructie in de zin van art. 4.2.14 VCRO waarop het vermoeden van vergunning van toepassing is. De luchtfoto van het NGI van 1977 vertoont aan de hand van grijstinten, omvang, inplanting en schaduwslag enkele constructies waarvan de aard niet kan worden vastgesteld maar waarvan kan worden aangenomen dat het een vorm van opslag van materialen betreft. De constructies zijn verspreid over de oppervlakte van perceel nr. 1045C en de noordwestelijke hoek van perceel 1045D. Uit voorgaande blijkt dat het terrein reeds dienst deed voor de opslag van materialen en materieel voorafgaand aan de inwerkingtreding van het gewestplan.

*C. Wat betreft de industriële functie*

Het vermoeden van vergunning geldt niet enkel geldt ten aanzien van constructies maar eveneens ten aanzien van de functie van een goed. Functiewijzigingen werden aan de vergunningsplicht onderworpen per Besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984. Gebruikswijzigingen die voor 9 september 1984 tot stand zijn gekomen, moeten buiten beschouwing worden gelaten bij de vraag of een constructie beschouwd kan worden als vergund. Deze oude functiewijzigingen worden als het ware geacht vergund te zijn (voor deze datum gold geen vergunningsplicht voor functiewijzigingen).

Zoals besproken in punt B, kan op basis van de luchtfoto van 1977 in alle redelijkheid worden aangenomen dat het terrein reeds werd gebruikt voor de opslag van materiaal voorafgaand aan de inwerkingtreding van het gewestplan. De luchtfoto kan echter geen uitsluitsel bieden omtrent de functie van het goed. Voor de functiewijziging van 'landbouw' naar 'industrie en bedrijvigheid' verwijst de aanvraag naar de getuigenverklaringen. De verklaring van de heer René De Blander en mevrouw Emilienne Verleyen stelt: "Toen [1972] lag er al bouw materiaal opgeslagen van Johnny die dan nog samenwerkte met zijn broer en zijn vader. Ik herinner mij nog de loods eind jaren '80 is opgericht omdat Johnny een eigen bouwfirmabegon". De verklaring van Sofia Janssens stelt: "Toen al stond er bouw materiaal gestockeerd (1972). Mijn man had toen een bouwbedrijf samen met zijn broer (...) en zijn vader (...). Mijn man heeft in 1988 zijn eigen bouwbedrijf en loods opgericht en op de verharding voortaan zijn eigen bouwmaterialen gestockeerd". De verklaring van Franky Van Boxstael luidt: "Ik herinner mij dat ik en mijn broer Gunther er fietsten tussen en rond de bouwmaterialen die er gestockeerd lagen".

Enkel de verwijzingen naar de opslag van bouwmaterialen in de getuigenverklaringen kunnen in aanmerking worden genomen in het onderzoek naar het vergund geacht karakter. De aanvraag omvat geen andere bewijsstukken ter staving van de functie van het goed. Vooreerst dient opgemerkt dat de loutere opslag van (bouw)materialen niet volstaat om een functiewijziging van het goed door te voeren. Nergens wordt aangetoond dat de opslag van materiaal kaderde binnen een bedrijvigheid welke zich situeerde op het betrokken goed. Aldus kan men niet aannemen dat de functie van het goed daadwerkelijk werd gewijzigd naar 'industrie en bedrijvigheid' vóór of in het jaar 1972, luidens de getuigenverklaringen. Meer nog, in de verklaringen staat te lezen dat het bouwbedrijf ter plaatse pas werd geëxploiteerd sedert 1988, tevens datum van oprichting van de loods. Uit voorgaande blijkt dat de functiewijziging werd doorgevoerd na 9 september 1984 - datum waarop functiewijzigingen aan de vergunningsplicht werden onderworpen - en aldus niet voor het vermoeden van vergunning in aanmerking komt.

*De aangevoerde stukken vormen geen afdoende en objectief bewijsmiddel om aan te tonen dat de functiewijziging van 'landbouw' naar 'industrie en bedrijvigheid' op grond van art. 4.2.14 VCRO wordt geacht te zijn vergund.*

*De aanvrager verwijst naar het advies van de HRH d.d. 19 december 2011 om aan te tonen dat het vermoeden van vergunning eerder reeds door de HRH werd aanvaard. Zoals aangetoond onder punt A 1, valt de verharding van perceel nr. 1045C onder het vermoeden van vergunning. Dit stemt overeen met het advies van de HRH waarin wordt gesteld dat "Gelet op de informatie die door de raadsman van de overtreder aan het CBS werd verstrekt, kan immers aangenomen dat een deel van de verharding effectief vóór de inwerkingtreding van het gewestplan werd aangelegd". Het advies van de raad verschaft geen bijkomende informatie.*

*De voorgelegde bewijsstukken tonen in voldoende mate aan dat de verharding op perceel nr. 1045C en de opslag van materiaal en materieel reeds aanwezig waren op het goed voor 25 juni 1978, datum van inwerkingtreding van het gewestplan Aalst- Ninove – Zottegem. Er zijn geen processen-verbaal of niet-anonieme bezwaarschriften gekend die als tegenbewijs kunnen dienen. Bijgevolg wordt de verharding op perceel nr. 1045C en de opslag van materiaal en materieel op basis van art. 4.2.14. §1 en §2 van de VCRO van 15 mei 2009 geacht vergund te zijn.*

*De voorgelegde bewijsstukken tonen niet op afdoende en objectieve wijze aan dat de verharding op perceel nr. 1045D in de huidige vorm reeds aanwezig was op het terrein voor de inwerkingtreding van het gewestplan op 25 juni 1978. Evenmin wordt bewezen dat de functiewijziging van 'landbouw' naar 'industrie en bedrijvigheid' werd uitgevoerd vóór 9 september 1984, datum van inwerkingtreding van het Besluit van de Vlaamse Regering van 1984. Bijgevolg wordt de verharding op perceel nr. 1045D en de functiewijziging naar 'industrie en bedrijvigheid' niet geacht te zijn vergund op grond van art. 4.2.14 VCRO.*

### **Conclusie**

*De dienst verleent een gedeeltelijk positief advies voor deze aanvraag.*

*...*

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 23 oktober 2017 een gedeeltelijke registratiebeslissing aan de verzoekende partijen. Het college beslist:

*"...*

*Artikel 1: zich aan te sluiten bij het advies van de dienst Ruimtelijke ordening en het verzoek tot opname als "vergund geacht" in het vergunningenregister van verhardingen, een inrichting voor de opslag van materiaal en materieel en een industriële functie gelegen te Nieuwerkerken, Edixvelde 132, 13<sup>de</sup> afdeling, sectie C, nummer 1045C, 1045D, gedeeltelijk goed te keuren en de verharding op perceel nr. 1045C en de opslag van materiaal en materieel op te nemen in het vergunningenregister als vergund geacht.*

*..."*

Dit is de bestreden beslissing.

## **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

### **A. Schending van artikel 15, 2° Procedurebesluit**

### *Standpunt van de partijen*

1.

De verwerende partij werpt op dat de vordering als onontvankelijk moet worden afgewezen, nu de verzoekende partijen zich tot de verkeerde instantie richten.

De verwerende partij verwijst naar artikel 15, 2° Procedurebesluit waarin de verplichting werd opgenomen om de verwerende partij aan te duiden. Ze stelt dat de verzoekende partijen ten onrechte de stad Aalst hebben aangeduid als verwerende partij, terwijl de bestreden beslissing werd genomen door het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst.

De verwerende partij verwijst vervolgens naar de rechtspraak van de Raad inzake de onontvankelijkheid van de tussenkomst van een stad of gemeente op basis van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 2° VCRO, aangezien deze niet kan beschouwd worden als een bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan. Eenzelfde redenering kan volgens de verwerende partij in het huidige geval naar analogie worden toegepast. De verzoekende partijen hadden het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst moeten aanduiden als verwerende partij en niet de stad Aalst zelf.

2.

De verzoekende partijen antwoorden dat ze terecht de stad Aalst als verwerende partij hebben aangeduid, aangezien het college van burgemeester en schepenen als uitvoerend orgaan beslissingen neemt in naam van de stad.

Overeenkomstig artikel 5.1.2, §2 VCRO rust de verplichting tot het bijhouden van een vergunningenregister bij de gemeente en niet bij het college van burgemeester en schepenen. De verzoekende partijen citeren tevens uit artikel 5.1.3, §2 VCRO en stellen dat ook de onderzoeksplicht tot opname van constructies bij de gemeentelijke overheid is gelegd.

De verzoekende partijen menen dat - anders dan bij de vergunningsaanvragen - de stad, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen, weldegelijk de beslissende instantie vormt. Ze wijzen erop dat de antwoordnota van de verwerende partij werd ingediend namens de stad Aalst, zodat de verwerende partij zelf de stad als beslissende instantie identificeert.

Ondergeschikt werpen de verzoekende partijen op dat zelfs in het geval de verwerende partij niet op een correcte wijze aangeduid werd, dit niet tot de onontvankelijkheid van het verzoekschrift kan leiden, aangezien artikel 15, 2° Procedurebesluit geen sanctie bevat bij niet-correcte aanduiding van de verwerende partij. De verwerende partij zou dit alleszins niet aantonen.

De verzoekende partijen voegen er nog aan toe dat zij een kopie van de bestreden beslissing hebben bijgevoegd zodat het duidelijk was tegen welke beslissing zij een beroep hebben aangetekend en het normdoel dus bereikt is.

### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verwerende partij werpt op dat de vordering tot vernietiging als onontvankelijk moet worden afgewezen, omdat de verzoekende partijen ten onrechte de stad Aalst hebben aangeduid als verwerende partij en niet het college van burgemeester en schepenen van stad Aalst, dat nochtans de auteur is van de bestreden beslissing.



De verzoekende partijen menen dat zij op basis van artikelen 5.1.2, §2 en 5.1.3 VCRO, die melding maken van de “gemeente” als instantie die verplicht is om het vergunningenregister bij te houden en van de actieve onderzoekplicht die op de “gemeentelijke overheid” rust, weldegelijk terecht de stad Aalst hebben aangeduid als verwerende partij.

Deze stelling van de verzoekende partijen kan niet worden bijgetreden.

Het college van burgemeester is bevoegd om te oordelen over aanvragen tot opname van een constructie als “vergund geacht” in het vergunningenregister. Het college, dat auteur is van de bestreden registratiebeslissing, is dan ook de bevoegde beslissingnemende overheid en derhalve tevens de bij de procedure betrokken verwerende partij.

De Raad wijst er evenwel op dat met de vereiste aanduiding van de verwerende partij soepel moet worden omgesprongen en dat zich geen sanctie van onontvankelijkheid opdringt.

2.

Artikel 15 Procedurebesluit luidt als volgt:

*“Het verzoekschrift bevat, minstens de volgende gegevens:*

*1° 1 de naam, de hoedanigheid, de woonplaats of de zetel van de verzoeker, de gekozen woonplaats in België, en in voorkomend geval een telefoonnummer en een e-mailadres;*

*2° in voorkomend geval, de naam en het adres van de verweerder;*

*3° het voorwerp van het beroep of bezwaar;*

*4° een uiteenzetting van de feiten en de ingeroepen middelen;*

*5° een inventaris van de overtuigingsstukken.”*

In de artikelsgewijze commentaar in het verslag aan de Vlaamse regering bij het Procedurebesluit wordt het volgende vermeld:

*“Dit artikel somt de gegevens op die het verzoekschrift moet bevatten.*

*Het betreft essentiële gegevens die noodzakelijk zijn om het beroep op zijn ontvankelijkheid te beoordelen en om in voorkomend geval toepassing te maken van de vereenvoudigde procedure zoals bepaald in artikel 26 en 59.*

*De meeste vereisten van dit artikel zijn niet op straffe van onontvankelijkheid voorgescreven.*

*De griffier schrijft het verzoekschrift niet op het register in als het verzoekschrift geen woonplaatskeuze bevat of er geen inventaris bij het verzoekschrift gevoegd is van de overtuigingsstukken.*

*Met het oog op de oplossingsgerichtheid krijgt de partij de kans om, betreffende de meeste vermeldingen op het verzoekschrift, het verzoekschrift te regulariseren binnen een korte termijn (...).”*

De verzoekende partijen dienen derhalve te worden bijgetreden waar zij stellen dat, los van de vraag of de verwerende partij al dan niet correct werd aangeduid, de betreffende bepaling niet is voorgescreven op straffe van onontvankelijkheid en er evenmin een andere sanctie is voorzien voor een eventuele foutieve aanduiding van de verwerende partij.

Uit het gevoerde verweer, in het bijzonder het opwerpen van deze exceptie, blijkt dat de vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing de verwerende partij heeft bereikt en dat zowel het verzoekschrift tot vernietiging als de bestreden beslissing die ook gevoegd werd bij het verzoekschrift, op duidelijke wijze de auteur vermeldt van de bestreden beslissing. Op basis van de bestreden beslissing kan het college van burgemeester en schepenen als verwerende partij

geïdentificeerd worden. Hiermee wordt het normdoel van de betreffende bepaling bereikt. De verwerende partij bewijst evenmin enige belangenschade, nu zij als procespartij in het geding vertegenwoordigd is.

Uit de antwoordnota van de verwerende partij blijkt dat zij zich heeft kunnen verweren ten aanzien van het verzoekschrift tot vernietiging van de bestreden beslissing, zodat haar rechten van verdediging geenszins werden geschonden.

Uit het voorgaande volgt dat het verzoekschrift (samen gelezen met de bestreden beslissing) voldoende elementen bevat voor de identificatie van de verwerende partij, dat de verwerende partij het verzoekschrift tijdig heeft ontvangen en op nuttige wijze verweer heeft kunnen voeren.

De exceptie wordt verworpen.

## **B. Ontvankelijkheid van de antwoordnota**

### *Standpunt van de partijen*

In de wederantwoordnota werpen de verzoekende partijen op dat de antwoordnota van verwerende partij niet uitgaat van de auteur van de bestreden beslissing, waardoor de verwerende partij niet over de vereiste hoedanigheid en belang beschikt.

Hoewel de verwerende partij zelf stelt dat de bestreden beslissing werd genomen door het college van burgemeester en schepenen als beslissende overheid (en niet als uitvoerend orgaan van de stad Aalst), stelt de verzoekende partij vast dat de antwoordnota werd ingediend door de stad Aalst.

Artikel 27, eerste lid van het Procedurebesluit bepaalt dat de verwerende partij een antwoordnota kan indienen. De verzoekende partijen wijzen erop dat de antwoordnota dient uit te gaan van de auteur van de bestreden beslissing, terwijl in dit geval de antwoordnota niet uitgaat van het college van burgemeester en schepenen, maar van de stad, zodat niet voldaan is aan deze vereiste.

### *Beoordeling door de Raad*

De verzoekende partijen verwijzen naar artikel 27 Procedurebesluit en stellen dat uit deze bepaling volgt dat de antwoordnota dient uit te gaan van de auteur van de bestreden beslissing.

Artikel 27 van het Procedurebesluit luidt als volgt:

*“De verweerder dient een antwoordnota, een geïnteriseerd administratief dossier, als dat nog niet werd ingediend, en eventuele aanvullende en geïnteriseerde overtuigingsstukken in binnen een termijn van vijfenveertig dagen, die ingaat op de dag na de betekening van het afschrift van het verzoekschrift, vermeld in artikel 19, 1°.*

*Als de verweerder niet binnen die termijn, vermeld in het eerste lid, het administratief dossier indient, maant de griffier de verweerder aan om daartoe alsnog over te gaan binnen een door de griffier bepaalde termijn. Als de verweerder hieraan geen gevolg geeft, worden de door de verzoeker aangehaalde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.”*

Hoewel de antwoordnota logischerwijze dient uit te gaan van de auteur van de bestreden beslissing, stelt de Raad vast dat artikel 27 van het Procedurebesluit evenmin werd voorgeschreven op straffe van onontvankelijkheid.

Aangezien de verzoekende partijen in hun verzoekschrift zelf de stad hebben aangeduid als verwerende partij – hoewel zij kennis hadden van de bestreden beslissing waarvan het college van burgemeester en schepenen de auteur is - en ook in hun wederantwoordnota volhouden dat zij terecht de stad hebben aangeschreven als verwerende partij, kan het de verwerende partij moeilijk kwalijk worden genomen dat zij deze hoedanigheid heeft gehanteerd in haar procedurestukken en hebben de verzoekende partijen er geen belang bij om dit alsnog op te werpen.

De verwerende partij wees er in voormelde exceptie ook uitdrukkelijk op dat niet de stad, maar het college van burgemeester en schepenen de bevoegde beslissingnemende overheid is. Ook in de uiteenzettingen in haar procedurestukken wordt verwezen naar het college van burgemeester en schepenen. De verzoekende partijen vechten de bestreden beslissing zijnde de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst van 23 oktober 2017 aan en werden aldus niet misleid noch benadeeld door een foutieve vermelding van de hoedanigheid van de verwerende partij. Zowel de verzoekende als de verwerende partijen waren in de mogelijkheid om hun standpunt met betrekking tot de bestreden beslissing uiteen te zetten, zodat de rechten van verdediging voor geen van de partijen werden geschonden.

De exceptie wordt verworpen.

## **V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN**

### **A. Eerste middel**

#### *Standpunt van de partijen*

##### **1.**

In het eerste middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikelen 4.2.14, 5.1.2, 5.1.3 en 7.5.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO); van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet) en van het materieel motiveringsbeginsel, het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

##### **1.1.**

De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij in de bestreden beslissing de industriële functie van de verhardingen ten onrechte geweigerd heeft. Ze zetten uiteen dat de betreffende functiewijziging pas in 2000 vergunningsplichtig is geworden. De verwerende partij erkent zelf dat het bouwbedrijf er sinds 1988 aanwezig is. Ze voeren aan dat de verwerende partij in de bestreden beslissing slechts rekening hield met het besluit van 17 juli 1984 houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen (hierna: Besluit Vergunningsplichtige Gebruikswijzigingen) en er ten onrechte van zou zijn uitgegaan dat op dat ogenblik alle functiewijzigingen vergunningsplichtig zijn geworden.

De verzoekende partijen verwijzen naar het rechtskader en zetten uiteen, met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding bij het ontwerp van decreet houdende aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handavingsbeleid (hierna: Aanpassingsdecreet), dat artikel 4.2.14 VCRO dient samen gelezen te worden met de regelgeving inzake functiewijzigingen. Op basis daarvan besluiten ze dat met een gebruikswijziging van vóór de inwerkingtreding van de besluiten van de Vlaamse regering van 17 juli 1984 en 14 april 2000, geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling of een bestaande constructie kan beschouwd worden als vergund geacht.

De verzoekende partijen menen dat in 1984 slechts een vergunningsplicht bestond voor het wijzigen van een functie van gebouwen, maar nog niet van andere constructies zoals verhardingen waarop een inrichting voor het stapelen van materiaal en materieel aanwezig was. De betreffende functiewijziging zou dus pas vergunningsplichtig zijn geworden in 2000.

#### 1.2.

De verzoekende partijen citeren de bestreden beslissing en zetten uiteen dat de verwerende partij zich heeft beperkt tot de datum van 9 september 1984 en ten onrechte meent dat op dat ogenblik alle functiewijzigingen vergunningsplichtig zouden zijn geworden. Ze voegen daaraan toe dat uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat de verwerende partij, op basis van de verklaringen die door de verzoekende partijen werden bijgebracht, aanvaard heeft dat het bouwbedrijf ter plaatse wordt geëxploiteerd sinds 1988. Dit houdt volgens hen de bevestiging in dat de functie voor 1 mei 2000 reeds aanwezig was. De verzoekende partijen stellen dat dit volstaat voor de opname als “vergund geacht”, zodat de verwerende partij onterecht weigerde om de (“industriële en ambachtelijke”) functie op te nemen in het vergunningenregister met het argument dat deze functie in 1984 nog niet aanwezig zou geweest zijn.

#### 1.3

Ondergeschikt stellen de verzoekende partijen dat zij in het verzoek tot opname ook het gebruik als bouwbedrijf voor 1984 hebben aangetoond en dat de verwerende partij op onwettige en onzorgvuldige wijze de bewijzen aan de kant heeft geschoven.

De verzoekende partijen steunen zich daartoe op de verklaring van de eerste verzoekende partij waarin zij verklaart dat zij en haar echtgenoot Jonny VAN BOXSTAEL het perceel in 1972 aankochten, dat de verharding reeds aanwezig was en dat er toen reeds bouw materiaal gestockeerd stond. Zij steunen zich tevens op de luchtfoto van het Nationaal Geografisch Instituut (NGI) van 31 maart 1977 waarop reeds te zien zou zijn dat de verharding op de percelen 1045C en 1045D toen reeds werd gebruikt voor de opslag van materiaal en materieel en ze brachten een verklaring bij van getuigen, waarin deze verklaren dat zij sinds 1972 aanpalende burens zijn, altijd de vermelde verharding geweten hebben en zich herinneren dat er toen ook reeds bouw materiaal lag opgeslagen.

De verzoekende partijen menen dat hieruit blijkt dat het terrein al sinds 1972 voor industriële activiteiten, met name de opslag van bouwmaterialen, werd gebruikt. Ze zetten uiteen dat de activiteiten op het terrein uitgebreid werden en dat eind jaren tachtig een loods werd opgericht om een eigen bedrijf – tweede verzoekende partij – op te richten. Dit zou niet wegnemen dat in 1972 op het perceel ook reeds opslag van materiaal en materieel gebeurde in functie van een bouwbedrijf dat gevestigd was in Bambrugge.

De verzoekende partijen menen dat de verwerende partij tegenstrijdig is waar zij enerzijds op basis van de luchtfoto uit 1977 aanvaardt dat het perceel gebruikt werd voor opslag van materiaal en materieel, maar anderzijds geen geloof hecht aan de gegeven verklaringen.

De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij de verklaringen van eerste verzoekende partij en haar burens negeert, hoewel deze - gelet op de vrije bewijsvoering - hun bewijswaarde hebben. Hiermee wordt de bewijswaarde miskend. De verwerende partij zou niet aantonen dat deze verklaringen foutief zijn, dan wel in strijd met wat waarneembaar is op de foto van NGI. De verwerende partij motiveert dit geenszins en beperkt zich tot een loutere stijlformule.

De verzoekende partijen verwijten de verwerende partij tevens aan “*cherry picking*” te doen, nu zij op basis van de verklaringen wel aanvaardt dat het bedrijf pas aanwezig was sinds 1988. De

verzoekende partijen bevestigen dat het correct is dat de heer van BOXSTAEL in 1988 een eigen bedrijf startte, maar stellen ook dat de constructies daarvoor reeds in gebruik waren in functie van een bedrijf dat hij met zijn broers en vader had. De verzoekende partijen geven aan dat de verwerende partij onzorgvuldig is geweest door delen van de verklaring te aanvaarden als bewijs en andere delen als bewijs te weren.

Ook handelt de verwerende partij onzorgvuldig door verkeerdelijk te oordelen dat de opslag van materialen niet zou volstaan om een functiewijziging door te voeren, maar te vereisen dat deze activiteit kadert binnen een bedrijvigheid die zich op het perceel zelf situeert. Een perceel dat gebruikt wordt door een naburig bouwbedrijf heeft volgens de verzoekende partijen eveneens een industriële functie, aangezien de opslag van materiaal en materieel een onlosmakelijk *accessorium* is van een bouwbedrijf. De verzoekende partijen maken in dit kader de vergelijking met de opslag van auto's bij een autofabriek op een niet aan de fabriek grenzend terrein.

De verzoekende partijen besluiten dat een bijkomende vestigingsplaats als stockage van materiaal en materieel van een bouwbedrijf deel uitmaakt van dit bedrijf en dus een 'industriële functie' heeft. De verzoekende partijen betogen dat de verwerende partij minstens niet afdoende gemotiveerd heeft waarom dit niet het geval zou zijn en zij evenmin heeft toegelicht welke functie de stockage van bouwmaterialen dan wel zou gehad hebben. Aldus zou de verwerende partij onterecht en op onzorgvuldige en niet afdoende wijze de verklaringen aan de kant geschoven hebben.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de verharding en inrichting voor opslag van materiaal en materieel niet als "industriële functie" gekwalificeerd kan worden. Het gaat hoogstens om de loutere opslag van materiaal en materiaal, wat op zich functieneutraal is. Indien dit als industriële functie zou moeten worden beschouwd, betekent dit dat de bepalingen inzake zonevreemdheid zouden kunnen worden toegepast en een industriële activiteit ontwikkeld kan worden die er nooit is geweest.

Zij zet uiteen dat er voor de site nooit een ARAB- of milieuvergunning werd afgeleverd, noch een milieumelding is gebeurd, zodat hieruit alvast niet blijkt dat er sprake is geweest van een industriële activiteit.

Het gegeven dat in 1988 een loods werd gebouwd op perceel 1045C vormt geen bewijs van het bestaan van een industriële activiteit omdat: (a) de loods wederrechtelijk werd opgericht, (b) de loods gelegen is in agrarisch gebied, (c) de realisatie ervan dateert van na de inwerkingtreding van het gewestplan Aalst- Ninove-Zottegem. Volgens de verwerende partij zou er dus slechts sprake kunnen zijn van een landbouwloods en geenszins van een industriële loods.

De verwerende partij meent dat het gegeven als zou sinds 1988 een bouwbedrijf geëxploiteerd worden, niet aantoont dat er op de site zelf sprake was van een industriële activiteit. Ze stelt dat het loutere opslag betreft van materiaal en materieel, wat functieneutraal is en principieel mogelijk is in agrarisch gebied. De verwerende partij meent dan ook dat in de bestreden beslissing terecht geoordeeld is dat er geen sprake is van een industriële activiteit. Ze besluit dat terecht kon worden geoordeeld dat de loutere opslag van bouwmaterialen niet volstaat om een functiewijziging door te voeren en evenmin wordt aangetoond dat de opslag van materiaal kaderde binnen een bedrijvigheid op het betrokken goed.

3.

In hun wederantwoordnota voegen de verzoekende partijen toe dat het antwoord van de verwerende partij - als zou er geen functiewijziging zijn doorgevoerd, vermits de opslag van materiaal en materieel functieneutraal zou zijn – in strijd is met de bestreden beslissing waarin zij

erkent dat er weliswaar een functiewijziging werd doorgevoerd, maar pas na 1984, doordat zij vaststelt dat er in 1988 een bouwbedrijf aanwezig was.

De verzoekende partijen wijzen er voorts nog op dat de andere motieven in de antwoordnota, onder meer het gegeven dat er nooit een milieuvergunning werd aangevraagd, het wederrechtelijk karakter gelet op de ligging in agrarisch gebied, realisatie na het gewestplan, ..., aanvullende motieven vormen die niet in de bestreden beslissing zijn opgenomen, zodat hiermee geen rekening kan worden gehouden.

#### *Beoordeling door de Raad*

##### 1.

De verzoekende partijen betwisten de weigering tot opname in het vergunningenregister van de industriële functie.

Ze voeren aan dat de verwerende partij in de bestreden beslissing zelf erkent dat er een bouwbedrijf op het terrein aanwezig is sinds 1988, wat volgens hen volstaat om de industriële functie als vergund geacht te registreren. De verwerende partij oordeelt volgens hen ten onrechte dat deze functiewijziging sinds 9 september 1984 aan de vergunningsplicht werd onderworpen door het Besluit Vergunningsplichtige Gebruikswijzigingen, terwijl het een functiewijziging betreft die pas sinds 1 mei 2000 vergunningsplichtig is op basis van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen (hierna: Besluit Vergunningsplichtige Functiewijzigingen).

Ondergeschikt voeren de verzoekende partijen aan dat ze bij hun aanvraag hebben aangetoond dat het terrein sinds 1972 al gebruikt wordt voor industriële activiteiten, zijnde opslag van materiaal en materieel in functie van een bouwbedrijf.

##### 2.

Artikel 4.2.14, §2 en §3 VCRO luiden:

*“§ 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.”*

Artikel 5.1.3, §2 VCRO luidt:

*“§ 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”.*

*...*

Uit deze bepalingen volgt dat indien een eigenaar van een bestaande constructie bewijzen kan bijbrengen om aan te tonen dat een constructie werd gebouwd in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen de constructie gelegen is, de constructie geacht wordt vergund te zijn. Dit bewijs kan enkel worden tegengesproken door een geldig tegenbewijs, met name 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 voorgaande belet niet dat het bestuursorgaan dat de registratiebeslissing neemt, de bewijzen die een aanvrager bijbrengt, kan en moet beoordelen op hun bewijswaarde. Het bestuursorgaan moet met andere woorden onderzoeken of de aanvrager op overtuigende wijze heeft aangetoond dat de constructie waarvoor de opname wordt gevraagd, gebouwd werd in de periode voor de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen is en zal hierbij onder andere moeten nagaan of met betrekking tot de vergund geachte constructies geen handelingen zijn verricht die niet meer gedekt zijn door het vermoeden van vergunning (artikel 4.2.14, §3 VCRO) en of er geen in kracht van gewijsde getreden rechterlijke beslissingen zijn die het vergund geacht karakter van de constructie tegenspreken (artikel 4.2.14, §4 VCRO). Of de verwerende partij voormeld onderzoek op een zorgvuldige wijze heeft uitgevoerd, moet blijken uit de in de beslissing opgenomen motivering. Er kan slechts rekening gehouden worden met de motivering die in de bestreden beslissing zelf is opgenomen.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, wordt inzake het vermoeden van vergunning onder meer het volgende toegelicht (*Parl.St. VI.Parl., 2008-09, nr. 2011/1, 111*):

*“Ten overvloede: samenlezing met het leerstuk van de functiewijzigingen*

*360. De vermoedens van vergunning zijn door het Verslag bij het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984 houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen door de Raad van State en door het Hof van Cassatie “aangevuld” met een bijkomend “vermoeden”: een gebruikswijziging die vóór 9 september 1984 tot stand is gekomen, moet buiten beschouwing worden gelaten bij de vraag of een constructie beschouwd kan worden als een vergunde constructie. Ook die oude functiewijzigingen worden aldus als het ware geacht vergund te zijn. (Vóór 9 september 1984 gold voor functiewijzigingen geen vergunningsplicht ; cfr. artikel 192bis DRO.)*

*361. Latere functiewijzigingen moeten gedekt zijn door een vergunning, verleend overeenkomstig het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984 houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen of 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. Dat geldt óók als zij betrekking hebben op een constructie die overeenkomstig voorliggende ontwerpbevestigingen gedekt is door een vermoeden van vergunning. Een persoon die een woning, gebouwd in 1963, volledig wil herbestemmen tot een boekhoudkantoor, zal ingevolge artikel 2 van het uitvoeringsbesluit van 14 april 2000 aldus een stedenbouwkundige vergunning nodig hebben.”*

Uit deze toelichting in de parlementaire voorbereidingen blijkt dat de bepalingen inzake het vermoeden van vergunning van artikelen 4.2.14 en 5.1.3 VCRO, samen gelezen moeten worden met de regeling over de vergunningsplichtige functiewijzigingen. Het Besluit Vergunningsplichtige Gebruikswijzigingen werd opgeheven door het Besluit Vergunningsplichtige Functiewijzigingen. De inhoud ervan werd overgenomen in artikel 192bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en is thans opgenomen in het huidige artikel 7.5.1 VCRO, dat luidt als volgt:

*“Tot op de dag waarop de door de Vlaamse Regering vast te stellen lijst van vergunningsplichtige functiewijzigingen in werking treedt en met terugwerkende kracht vanaf 9 september 1984, worden eveneens de hierna vermelde gebruikswijzigingen geacht vergunningsplichtig te zijn vanwege de belangrijke ruimtelijke weerslag op de onmiddellijke omgeving:*

*...*

*3° wanneer de hoofdfunctie van een vergund gebouw gewijzigd wordt, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in een agrarisch gebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik is niet agrarisch; ...”*

Uit deze bepalingen volgt dat sinds 9 september 1984 in agrarisch gebied een vergunning vereist is voor een gebruikswijziging van een vergund gebouw naar een nieuw gebruik dat bestaat uit een ander dan een agrarisch gebruik.

Artikel 2 van het Besluit Vergunningsplichtige Functiewijzigingen (2000) luidt:

*“Een stedenbouwkundige vergunning is nodig als één van de hiernavermelde hoofdfuncties van een onroerend goed geheel of gedeeltelijk wordt gewijzigd in een andere hierna vermelde hoofdfunctie. Worden als hoofdfunctie beschouwd:*

*1° wonen;*

*2° verblijfsrecreatie;*

*3° dagrecreatie;*

*4° landbouw in de ruime zin;*

*5° handel, horeca, kantoorfunctie en diensten;*

*6° industrie en ambacht.*

*...”*

In artikel 3 van hetzelfde besluit worden vervolgens een aantal handelingen en/of wijzigingen opgenomen waarvoor geen vergunning vereist is, althans voor zover ze niet strijdig zijn met de voorschriften van stedenbouwkundige verordeningen, bouwverordeningen, verkavelingsverordeningen, ruimtelijke uitvoeringsplannen, plannen van aanleg, verkavelingsvergunningen, bouwvergunningen of stedenbouwkundige vergunningen.

3.

Een belanghebbende die zich op het vermoeden van vergunning van artikel 4.2.14, §2 VCRO beroept of een opname in het vergunningenregister vraagt in de zin van artikel 5.1.3, §2 VCRO, moet “door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel” aantonen dat de constructie in de periode vanaf



22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarin ze is gelegen, gebouwd werd. In het geval van een functiewijziging in de zin van artikel 7.5.1 VCRO, dat deze functiewijziging heeft plaatsgevonden vóór 9 september 1984. Gebruikswijzigingen die vóór 9 september 1984 tot stand zijn gekomen, moeten buiten beschouwing worden gelaten bij de vraag of een constructie beschouwd kan worden als een vergunde constructie.

Het vergunningverlenende bestuursorgaan dat met een aanspraak op het vermoeden van vergunning wordt geconfronteerd, moet van zijn kant het hem voorgelegde bewijsmateriaal zorgvuldig beoordelen. Uit de motieven van de beslissing moet blijken waarom het vergunningverlenende bestuursorgaan de voorgelegde stukken al dan niet bewijskrachtig (genoeg) vindt.

Het behoort niet tot de bevoegdheid van de Raad om aan de hand van het voorgelegde bewijsmateriaal vast te stellen of de constructie waarvan de opname in het vergunningsregister gevraagd wordt, gedekt wordt door het vermoeden van vergunning. De Raad kan, bij de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht, enkel nagaan of de verwerende partij de haar terzake toegekende bevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste voorgelegde feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen.

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De motiveringsplicht reikt niet zover dat zij een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, verplicht tot het punt per punt beantwoorden van de argumenten van de aanvrager. Het volstaat dat het bestuursorgaan in zijn beslissing duidelijk en op draagkrachtige wijze de redenen aangeeft die de beslissing verantwoorden, zodat een belanghebbende zich hiertegen met kennis van zaken kan verweren.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en derhalve dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de verwerende partij onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de bestreden beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

4.

Het wordt niet betwist dat de constructies gelegen zijn binnen het gewestplan Aalst – Ninove – Geraardsbergen - Zottegem, vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978, in agrarisch gebied.

De datum van inwerkingtreding van de gewestplannen is bepaald op 15 dagen na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Het gewestplan Aalst – Ninove – Geraardsbergen - Zottegem is op 25 juni 1978 in werking getreden.

5.

De verwerende partij aanvaardt in de bestreden beslissing op basis van een luchtfoto van het Nationaal Geografisch Instituut (NGI) van 31 maart 1977 dat de percelen reeds “dienst deden”/ “gewoonlijk gebruikt werden” voor de opslag van materiaal en materieel voorafgaand aan de inwerkingtreding van het gewestplan, zodat de inrichting voor opslag van materiaal en materieel door de verwerende partij als vergund geacht beschouwd wordt:

*“B. Wat betreft de inrichting voor opslag van materiaal en materieel*

*Een inrichting van een terrein voor opslag van materiaal en materieel kan worden beschouwd als een constructie in de zin van art. 4.2.14 VCRO waarop het vermoeden van vergunning van toepassing is. De luchtfoto van het NGI van 1977 vertoont aan de hand van grijsinten, omvang, inplanting en schaduwslag enkele constructies waarvan de aard niet kan worden vastgesteld maar waarvan kan worden aangenomen dat het een vorm van opslag van materialen betreft. De constructies zijn verspreid over de oppervlakte van perceel nr. 1045C en de noordwestelijke hoek van perceel 1045D. Uit voorgaande blijkt dat het terrein reeds dienst deed voor de opslag van materialen en materieel voorafgaand aan de inwerkingtreding van het gewestplan.”*

6.

De verzoekende partij houdt voor dat de functiewijziging van “agrarische functie” naar “industriële functie” reeds doorgevoerd was in 1972 en de industriële functie derhalve reeds bestond voor 9 september 1984, datum waarop het Besluit Vergunningsplichtige Gebruikswijzigingen (1984) in werking trad. Zij stelt bovendien dat de betreffende functiewijziging pas vergunningsplichtig werd met het Besluit Vergunningsplichtige Functiewijziging (2000) en dat de verwerende partij erkent dat de functiewijziging alleszins heeft plaats gevonden in 1988, maar in haar weigeringsmotieven abstractie maakt van het Besluit Vergunningsplichtige Functiewijzigingen (2000).

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij in essentie dat de loutere opslag van materiaal en materieel niet volstaat om een functiewijziging tot stand te brengen en dat niet is aangetoond dat de opslag kaderde binnen een (industriële) bedrijvigheid (op het perceel). Die bedrijvigheid zou er – volgens de verklaringen van de verzoekende partijen zelf - pas worden gevestigd in 1988. Zij motiveert dit als volgt:

*“C. Wat betreft de industriële functie*

*Het vermoeden van vergunning geldt niet enkel geldt ten aanzien van constructies maar eveneens ten aanzien van de functie van een goed. Functiewijzigingen werden aan de vergunningsplicht onderworpen per Besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984. Gebruikswijzigingen die voor 9 september 1984 tot stand zijn gekomen, moeten buiten beschouwing worden gelaten bij de vraag of een constructie beschouwd kan worden als vergund. Deze oude functiewijzigingen worden als het ware geacht vergund te zijn (voor deze datum gold geen vergunningsplicht voor functiewijzigingen).*

*Zoals besproken in punt B, kan op basis van de luchtfoto van 1977 in alle redelijkheid worden aangenomen dat het terrein reeds werd gebruikt voor de opslag van materiaal voorafgaand aan de inwerkingtreding van het gewestplan. De luchtfoto kan echter geen uitsluitsel bieden omtrent de functie van het goed. Voor de functiewijziging van 'landbouw' naar 'industrie en bedrijvigheid' verwijst de aanvraag naar de getuigenverklaringen. De verklaring van de heer René De Blander en mevrouw Emilienne Verleyen stelt: "Toen [1972] lag er al bouwmetaal opgeslagen van Johnny die dan nog samenwerkte met zijn broer en zijn vader. Ik herinner mij nog de loods eind jaren '80 is opgericht omdat Johnny een eigen bouwma begon" De verklaring van Sofia Janssens stelt: "Toen al stond er bouwmetaal gestockeerd (1972). Mijn man had toen een bouwbedrijf samen met zijn broer (...) en zijn vader (...). Mijn man heeft in 1988 zijn eigen bouwbedrijf en loods opgericht en op de verharding voortaan zijn eigen bouwmaterialen gestockeerd". De verklaring van Franky Van Boxstael luidt: "Ik herinner mij dat ik en mijn broer Gunther er fietsten tussen en rond de bouwmaterialen die er gestockeerd lagen".*

*Enkel de verwijzingen naar de opslag van bouwmaterialen in de getuigenverklaringen kunnen in aanmerking worden genomen in het onderzoek naar het vergund geacht karakter. De aanvraag omvat geen andere bewijsstukken ter staving van de functie van het*

*goed. Vooreerst dient opgemerkt dat de loutere opslag van (bouw)materialen niet volstaat om een functiewijziging van het goed door te voeren. Nergens wordt aangetoond dat de opslag van materiaal kaderde binnen een bedrijvigheid welke zich situeerde op het betrokken goed. Aldus kan men niet aannemen dat de functie van het goed daadwerkelijk werd gewijzigd naar 'industrie en bedrijvigheid' vóór of in het jaar 1972, luidens de getuigenverklaringen. Meer nog, in de verklaringen staat te lezen dat het bouwbedrijf ter plaatse pas werd geëxploiteerd sedert 1988, tevens datum van oprichting van de loods. Uit voorgaande blijkt dat de functiewijziging werd doorgevoerd na 9 september 1984 - datum waarop functiewijzigingen aan de vergunningsplicht werden onderworpen - en aldus niet voor het vermoeden van vergunning in aanmerking komt.*

*De aangevoerde stukken vormen geen afdoende en objectief bewijsmiddel om aan te tonen dat de functiewijziging van 'landbouw' naar 'industrie en bedrijvigheid' op grond van art. 4.2.14 VCRO wordt geacht te zijn vergund.*

*De aanvrager verwijst naar het advies van de HRH d.d. 19 december 2011 om aan te tonen dat het vermoeden van vergunning eerder reeds door de HRH werd aanvaard. Zoals aangetoond onder punt A 1, valt de verharding van perceel nr. 1045C onder het vermoeden van vergunning. Dit stemt overeen met het advies van de HRH waarna wordt gesteld dat "Gelet op de informatie die door de raadsman van de overtreder aan het CBS werd verstrekt, kan immers aangenomen dat een deel van de verharding effectief vóór de inwerkingtreding van het gewestplan werd aangelegd". Het advies van de raad verschaft geen bijkomende informatie.*

*...*

*Evenmin wordt bewezen dat de functiewijziging van 'landbouw' naar 'industrie en bedrijvigheid' werd uitgevoerd vóór 9 september 1984, datum van inwerkingtreding van het Besluit van de Vlaamse Regering van 1984. Bijgevolg wordt de verharding op perceel nr. 1045D en de functiewijziging naar 'industrie en bedrijvigheid' niet geacht te zijn vergund op grond van art. 4.2.14 VCRO."*

De Raad kan de verzoekende partijen niet volgen waar ze stellen dat de verwerende partij op onwettige en onzorgvuldige wijze de voorgelegde bewijsmiddelen aan de kant heeft geschoven. Het komt de verwerende partij toe om de aangedragen bewijsmiddelen op hun bewijswaarde te beoordelen. De verwerende partij wijst in de bestreden beslissing uitdrukkelijk naar de bewijzen die door de verzoekende partijen werden aangebracht, met name de luchtfoto en de verklaringen, evenals naar het advies van de Hoge Raad (in het kader van haar actieve onderzoeksplicht). De verwerende partij stelt terecht vast dat dat de getuigenverklaringen louter melding maken van de opslag van materieel en materiaal.

De verwerende partij oordeelt niet kennelijk onredelijk dat "vooreerst dient opgemerkt dat de loutere opslag van (bouw)materialen niet volstaat om een functiewijziging van het goed door te voeren" en dat met de voorgelegde bewijzen niet wordt aangetoond dat de opslag van materiaal kaderde binnen een bedrijvigheid die zich situeerde op het betrokken goed.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen poneren, leidt de vaststelling dat het perceel gebruikt werd voor de opslag van (bouw)materiaal niet tot het besluit dat op het perceel een industriële functie vergund geacht moet worden.

De verwerende partij neemt de functie van opslag van materiaal en materieel als vergund geacht op in het vergunningenregister, wat door de verzoekende partijen niet wordt betwist. Hun argumentatie dat de loutere functie van opslag van materiaal en materieel van een bouwbedrijf gelijk te stellen is met een industriële functie mist juridische grondslag. In hun aanvraag beroepen de verzoekende partijen zich enkel op de opslag van bouw materiaal en materieel op het terrein en leggen ze geen bewijsstukken voor van een daadwerkelijke industriële activiteit op het terrein.

De verzoekende partijen verwijzen naar de overweging in de bestreden beslissing waar de verwerende partij ten onrechte verwijst naar 9 september 1984 als datum van inwerkingtreding van een vergunningsplicht voor functiewijzigingen wat het gebruik van de verharding betreft. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren kan uit deze overweging echter niet worden afgeleid dat de verwerende partij erkent dat er thans (sinds 1988) een industriële functie aanwezig zou zijn op het terrein.

De beoordeling door de verwerende partij dat de loutere opslag van bouwmaterialen niet volstaat om een (industriële) functiewijziging van het goed door te voeren, is een doorslaggevend weigeringsmotief. De kritiek op de overweging inzake de datum van inwerkingtreding van de vergunningsplicht van de functiewijziging betreft kritiek op overtollige motieven.

Het middel wordt verworpen.

## **B. Tweede middel**

### *Standpunt van de partijen*

1.

In het tweede middel roepen de verzoekende partijen de schending in van de artikelen 4.2.14, 5.1.3 en 7.6.2 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet en van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheids- en het rechtszekerheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij op kennelijke onredelijke en onzorgvuldige wijze het vermoeden van vergunning voor de verharding op perceel 1045D niet heeft aanvaard en de bewijskracht van de aangewende bewijzen schendt.

Ze voeren aan dat ze aan de hand van de verklaringen van eerste verzoekende partij, van haar zoon en tevens zaakvoerder van de tweede verzoekende partij, Franky VAN BOXSTAEL, en op basis van de luchtfoto van het NGI van 31 maart 1977 en de verklaringen van de burens, weldegelijk op basis van verklaringen en objectieve bewijzen hebben aangetoond dat de verhardingen op de percelen 1045C en 1045D aanwezig waren voor de inwerkingtreding van het gewestplan.

Ze verwijzen tevens naar het negatief advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid, waarin werd aangegeven dat kan worden aangenomen dat *“een deel van de verharding effectief voor de inwerkingtreding van het gewestplan werd aangelegd”* en waaruit ze afleiden dat de verhardingen op de percelen 1045C en 1045D opgericht waren voor de inwerkingtreding van het gewestplan.

De verzoekende partijen verwijten de verwerende partij interne tegenstrijdigheid waar ze terecht stelt dat op de luchtfoto van 1977 een constructie waar te nemen is, maar vervolgens de verklaringen over deze vaststelling naast zich neerlegt omdat deze de locatie niet voldoende zouden specificeren. De verzoekende partijen menen dat in redelijkheid niet verwacht kan worden dat getuigen de exacte contouren van een constructie op een perceel kunnen omschrijven. De verwerende partij heeft volgens hen op kennelijk onredelijke wijze gehandeld door de verklaringen los van de andere gegevens zoals de luchtfoto te beoordelen.

Voorts werpen de verzoekende partijen nog op dat het onzorgvuldig handelen van de verwerende partij ook blijkt uit het feit dat ze de aanvraag toetste aan een irrelevante luchtfoto uit 1971, terwijl de verzoekende partijen verklaarden dat ze het perceel hebben aangekocht in 1972 en pas vanaf dan hebben gebruikt. De verzoekende partijen menen dat de beperkte scherppte van de luchtfoto

samen met de slecht onderhouden staat van het perceel (dat met gras en onkruid overgroeid was) een verklaring kunnen vormen waarom op de luchtfoto in 1971 beweerdelijk geen verharding te zien was, *quod non*. De verzoekende partijen stellen vervolgens dat ook op de luchtfoto van 1971 weldegelijk het stapelen van materiaal en materieel zichtbaar was op de betreffende plaats, waarbij gelet op de vaagheid niet kan worden opgemaakt of dit al dan niet op een verharding gebeurde. De luchtfoto bevestigt niettemin de verklaringen.

Dat de constructie in 1971 een andere verschijning heeft dan in 1977 wordt door de verzoekende partijen verklaard door de aanpassingswerken die in 1972 werden uitgevoerd. De verzoekende partijen besluiten dat de luchtfoto niet volstaat om de bewijskracht van de verklaringen te ontkrachten, zodat de verwerende partij op kennelijk onredelijke, niet afdoende gemotiveerde en onzorgvuldige wijze de aangebrachte bewijzen naast zich heeft neergelegd.

De verzoekende partijen merken nog op dat de verwerende partij bovendien op geen enkele wijze tegenbewijs kan leveren aan de hand van de in artikel 4.2.14, §2 VCRO decretaal vastgelegde bewijsmiddelen.

2.

De verwerende partij antwoordt dat indien een eigenaar van een bestaande constructie overeenkomstig artikel 4.2.14 VCRO bewijzen kan bijbrengen die aantonen dat een constructie werd gebouwd in de periode van 22 april 1962 tot de inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen de constructie is gelegen, de constructie geacht wordt vergund te zijn. Dit bewijs kan slechts worden tegen gesproken door limitatief omschreven tegenbewijs. Dit neemt echter niet weg dat de verwerende partij de bewijzen die de aanvrager bijbrengt kan en moet beoordelen op hun bewijswaarde. Ze wijst erop dat de Raad in dit kader slechts een marginale toetsingsbevoegdheid heeft.

De verwerende partij verduidelijkt dat het onderzoek van het college van burgemeester en schepenen in twee fasen verloopt. In een eerste fase gaat de verwerende partij na of op een overtuigende wijze wordt aangetoond dat de verharding in de decretale referentieperiode werd opgericht. Als dit bewijs als afdoende wordt beoordeeld, dient de verwerende partij in een tweede fase na te gaan of er nog bewijzen voorliggen die het vermoeden kunnen ontkrachten. De verwerende partij stelt dat het college van burgemeester en schepenen in de eerste fase heeft geoordeeld dat de bijgebrachte bewijzen niet op een overtuigende wijze hebben aangetoond dat de verharding werd aangelegd voor de inwerkingtreding van het gewestplan.

De verwerende partij stelt verder dat ze in de bestreden beslissing niet ontkent dat voor de inwerkingtreding van het gewestplan een constructie aanwezig was op het perceel 1045D, maar dat ze betwist dat het om een verharding gaat. Ze zet in de bestreden beslissing uiteen dat het loutere feit dat een constructie waarneembaar is op de luchtfoto niet impliceert dat de ondergrond verhard was.

Ze voegt vervolgens een kopie van diverse luchtfoto's toe en stelt dat de voorgelegde bewijzen in de bestreden beslissing weldegelijk correct beoordeeld zijn, aangezien uit de luchtfoto's blijkt dat van een verharding op datum van de inwerkingtreding van het gewestplan geen sprake was. Ook de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid lijkt volgens de verwerende partij te erkennen dat er geen verharding is op perceel 1045D op datum van inwerkingtreding van het gewestplan:

*“5.2.3.3 De Hoge Raad stelt aldus vast dat alle geviseerde handelingen behalve de beperkte verharding op perceel 1047C dateren van minstens 1988, zoals ook in de ingediende gemotiveerde nota wordt aangevoerd.”*

Vervolgens stelt ze dat in de bestreden beslissing terecht met de nodige omzichtigheid met de getuigenverklaringen is omgesprongen en citeert ze de betreffende motivering uit de bestreden beslissing.

De verwerende partij besluit dat bij de beoordeling van de aanvraag tot opname als “vergund geacht” van de verhardingen op perceel 1045D weldegelijk rekening is gehouden met de aangebrachte luchtfoto en getuigenverklaringen.

3.

De verzoekende partijen stellen in hun wederantwoordnota dat de verwerende partij zich louter beperkt tot het tegenspreken van het standpunt van de verzoekende partijen. Zij voegen verder niets wezenlijks toe.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

Artikel 4.2.14, §2 en §3 VCRO luiden:

*“§ 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.”*

Artikel 5.1.3, §2 VCRO luidt:

*“§ 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.”*

Uit deze bepalingen volgt dat indien een eigenaar van een bestaande constructie bewijzen kan bijbrengen om aan te tonen dat een constructie werd gebouwd in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen de constructie gelegen is, de constructie geacht wordt vergund te zijn. Dit bewijs kan enkel worden tegengesproken door een geldig tegenbewijs, met name 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 voorgaande belet niet dat het bestuursorgaan dat de registratiebeslissing neemt, de bewijzen die een aanvrager bijbrengt, kan en moet beoordelen op hun bewijswaarde. Het bestuursorgaan moet met andere woorden onderzoeken of de aanvrager op overtuigende wijze heeft aangetoond dat de constructie waarvoor de opname wordt gevraagd, gebouwd werd in de periode voor de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen is en zal hierbij onder andere moeten nagaan of de aanvragers met betrekking tot de vergund geachte constructies geen handelingen hebben verricht die niet meer gedekt zijn door het vermoeden van vergunning (artikel 4.2.14, §3 VCRO) en of er geen in kracht van gewijsde getreden rechterlijke beslissingen zijn die het vergund geacht karakter van de constructie tegenspreken (artikel 4.2.14, §4 VCRO).

Of de verwerende partij voormeld onderzoek op een zorgvuldige wijze heeft uitgevoerd, moet blijken uit de in de beslissing opgenomen motivering. Er kan slechts rekening gehouden worden met de motivering die in de bestreden beslissing zelf is opgenomen.

3.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat een vergunningverlenend bestuursorgaan, zoals de verwerende partij, haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en derhalve dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de verwerende partij onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de bestreden beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

4.

De verzoekende partijen stellen in essentie dat de verwerende partij onterecht, minstens op een onzorgvuldige wijze geweigerd heeft om de verharding op perceel 1045D in het vergunningenregister op te nemen als “vergund geacht”. Zij menen dat de verwerende partij met de bestreden beslissing de bewijskracht van de aangebrachte bewijzen schendt en zich steunt op niet relevante gegevens.

De constructies zijn gelegen binnen het gewestplan Aalst – Ninove – Geraardsbergen - Zottegem, vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978, in agrarisch gebied, dat in werking is getreden op 25 juni 1978.

De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing dat de luchtfoto's onduidelijk zijn en dat met getuigenverklaringen omzichtig moet worden omgesprongen, zeker wanneer deze niet afdoende concreet zijn. De motieven in de bestreden beslissing luiden als volgt:

“ ...

2. Verharding perceel nr. 1045D

*De luchtfoto van het NGI van 1977 vertoont eveneens een constructie gelegen op perceel nr. 1045D. De constructie situeert zich in de hoek van perceel nr. 1045D ter hoogte van de Ediksveldestraat te Erpe-Mere en perceel met nr. 1045C. De contouren van de constructie komen geenszins overeen met de contouren van de huidige verharding op perceel nr. 1045D. De waarneembare constructie heeft een onregelmatige vorm, vertoont meerdere grijstinten die wezenlijk verschillen van de verharding waarneembaar op het bovenliggend perceel en heeft een schaduwslag in noordwestelijke richting. Uit voorgaande dient worden afgeleid dat op de luchtfoto een constructie waarneembaar is waarvan niet kan worden aangenomen dat het een verharding betreft. De aanwezigheid van een schaduwslag impliceert een constructie met een bouwvolume met een zekere hoogte. Het loutere feit dat een constructie waarneembaar is, impliceert niet dat de ondergrond verhard was. Hoewel de luchtfoto niet aantoont dat het perceeldeel onverhard is, dient uit voorgaande worden afgeleid dat de luchtfoto minstens niet aantoont dat de verharding op perceel nr. 1045D reeds aanwezig was voor de inwerkingtreding van het gewestplan.*

*De getuigenverklaringen van mevr. Sonja Janssens en dhr. Franky Van Boxstael verklaren inzake de verhardingen respectievelijk "dat op het perceel dat wij in 1972 aangekocht hebben over de totale oppervlakte verharding aanwezig was die door de heer Van Vaerbergh Romain aangebracht werd." en "toen mijn vader het perceel kocht in 1972 lag er over het gehele perceel al steenslag verspreid en dit vanaf het einde van het perceel waar mijn ouders hun woning staat, Edixvelde 132 Nieuwerkerken, tot aan de Ediksveldestraat 24 Erpe-Mere, dus over het ganse terrein.". De getuigenverklaring van de heer René De Blander en mevrouw Emilienne Verleyen vermeldt "ik woon reeds 1972 op het aanpalend perceel en heb altijd al de aanwezigheid van de verharding geweten. Ik kan mij nog herinneren dat aan de achterzijde van het perceel de verharding lag waarop mijn kinderen ook gingen voetballen met de jongens van Van Boxstael...".*

*Om met goed gevolg een beroep te kunnen doen op het weerlegbaar vermoeden van vergunning, zoals geformuleerd in art. 4.2.14, §2 VCRO dient verzoekende partij aan te tonen dat de verharding daadwerkelijk was aangelegd voor de inwerkingtreding van het gewestplan middels enig rechtens toegelaten bewijsmiddel. Dit belet niet dat de overheid de aangeleverde bewijsmiddelen mag beoordelen op het hun bewijswaarde. Hierbij zal de overheid onder meer dienen na te gaan of de verzoekende partij met betrekking tot de vergund geachte constructies geen handelingen heeft verricht die niet gedekt zijn door het vermoeden van vergunning. Uit artikel 4.2.14, § 3 VCRO volgt dat het vermoeden niet van toepassing is op niet-vergunde aanpassingen aan vergund geachte constructies, die na de eerste inwerkingtreding van het gewestplan doorgevoerd zijn. Die bepaling houdt niet in dat het vermoeden van vergunning van een constructie noodzakelijk komt te vervallen zodra er aan de vergunningsplicht onderworpen maar niet-vergunde bouwwerken uitgevoerd worden. Wel kan het vermoeden van vergunning niet langer worden ingeroepen als de constructie in die mate gewijzigd of aangepast wordt, dat ze niet meer als "bestaand" beschouwd kan worden.*

*Het dient opgemerkt dat met getuigenverklaringen afkomstig van belanghebbenden (in casu de aanvragers zelf en aanpalende burens) omzichtig dient worden omgegaan. Vooreerst wordt opgemerkt dat hoewel de verklaringen melding maken van een verharding van "het perceel", geen van de verklaringen preciseren welke omvang de verharding heeft of waar deze zich precies situeert. Elk van de verklaringen spreekt van 'het perceel' waarbij in één verklaring verduidelijkt wordt dat 'het perceel' loopt van de woning gelegen te Edixvelde nr. 132, Nieuwerkerken tot aan de Ediksveldestraat, Erpe-Mere. Slechts één van beide percelen loopt tussen voornoemde woning en de Ediksveldestraat, meer bepaald perceel nr. 1045C waarvan reeds werd aangetoond dat de verharding aanwezig was voor de inwerkingtreding van het gewestplan. Volgens de verklaring van dhr. en mevrouw De Blander - Verleyen, wonende te Nieuwerkerken, Edixvelde 136, zou het aanpalende perceel verhard zijn en zou de verharding bovendien aan de achterzijde van het perceel*



*gelegen zijn. Uit nazicht blijkt dat het perceel van de heer en mevrouw De Blander - Verleyen grenst aan geen van beide percelen welke het voorwerp uitmaken van deze aanvraag. Uit de verklaringen kan bijgevolg niet worden afgeleid dat perceel met nr. 1045D reeds verhard was voor de inwerkingtreding van het gewestplan.*

*Op grond van art. 5.1.3 VCRO geldt een actieve onderzoeksplicht op de vergunningverlenende overheid. Op de website [www.geopunt.be](http://www.geopunt.be) is een luchtfoto van 7 juli 1971 te raadplegen. Op de luchtfoto is noch op perceel 1045C, noch op perceel 1045D enige verharding waarneembaar waar dat wel het geval is op de luchtfoto van 1977. De grijsinten waarneembaar op de percelen, verschilt niet wezenlijk van de grijsinten van het omliggende groen. Op de luchtfoto van 1971 valt aldus geen constructie waar te nemen en kunnen de stellingen opgenomen in de verklaringen niet worden verduidelijkt, noch gestaafd.*

*Rekening houdend met het voorgaande, vormen de getuigenverklaringen dat een verharding op perceel 1045D reeds aanwezig was in 1972 geen afdoende en objectief bewijs dat de verharding op perceel 1045D reeds aanwezig was voor de inwerkingtreding van het gewestplan.*

*...*

De verzoekende partijen kunnen niet worden gevolgd waar zij stellen dat de verwerende partij de bewijskracht van de aangebrachte bewijzen miskend heeft en deze bewijzen op een onzorgvuldige wijze aan de kant zouden hebben geschoven. Uit voormelde motieven uit de bestreden beslissing volgt dat de verwerende partij heeft geoordeeld dat de voorgelegde luchtfoto van 1977 aantoont dat er weliswaar een constructie aanwezig was, maar niet is aangetoond dat de verharding op het perceel reeds aanwezig was voor de inwerkingtreding van het gewestplan. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren, wordt dit fotomateriaal door de verwerende partij beoordeeld in samenhang met de getuigenverklaringen die uitdrukkelijk in de beoordeling werden betrokken. De verwerende partij oordeelt echter dat met getuigenverklaringen van de betrokkenen omzichtig dient te worden omgesprongen en tevens dat deze verklaringen niet overtuigen aangezien zij de locatie en omvang van de 'vermeende' verhardingen niet verduidelijken. Uit de bestreden beslissing blijkt ook dat de verwerende partij vaststelt dat de verklaringen allen spreken van 'het perceel', zonder te verduidelijken of dit op perceel 1045C dan wel 1045D slaat. De omschrijving in de verklaring van een van de getuigen lijkt dan weer betrekking te hebben op de verharding op perceel 1045C waarvan de verwerende partij aanneemt dat dit onder het vermoeden van vergunning kan worden gebracht. De verwerende partij motiveert op deze wijze afdoende waarom de getuigenverklaringen haar niet kunnen overtuigen.

De Raad dient dan ook vast te stellen dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de motieven in de bestreden beslissing foutief, dan wel kennelijk onredelijk zijn.

De verzoekende partijen werpen voorts op dat de verwerende partij zich voor de bestreden beslissing heeft gebaseerd op niet relevante gegevens, zodat de bestreden beslissing op onzorgvuldige wijze tot stand zou zijn gekomen. De verzoekende partijen doelen hiermee op de vergelijking die wordt gemaakt met de luchtfoto uit 1971.

De Raad dient vast te stellen dat de verwerende partij in het kader van haar actieve onderzoeksplicht en naar aanleiding van de verklaringen die de verzoekende partijen hebben bijgebracht en waarin zij onder meer verklaren dat zij het goed hebben aangekocht in 1972 en dat de verhardingen toen reeds aanwezig waren, ook deze luchtfoto heeft onderzocht en in haar beoordeling heeft betrokken. De verwerende partij kwam echter tot de vaststelling dat op de betreffende luchtfoto noch op het perceel 1045C, noch op het perceel 1045D enige verharding waarneembaar was, waar dit wel het geval was op de luchtfoto uit 1977. De verwerende partij stelt vervolgens vast dat de luchtfoto van 1971 de stellingen in de getuigenverklaringen niet kan

verduidelijken en dat de luchtfoto met andere woorden niet dienstig is bij de beoordeling van de aangebrachte verklaringen. Hieruit volgt dat de afwezigheid van verharding op de luchtfoto van 1971 geen determinerend weigeringsmotief is.

Zoals gesteld moet het bestuursorgaan dat de registratiebeslissing neemt, de bewijzen die een aanvrager bijbrengt beoordelen op hun bewijswaarde. Het bestuursorgaan moet met andere woorden onderzoeken of de aanvrager op overtuigende wijze aantoont dat de constructie waarvoor de opname wordt gevraagd, opgericht werd in de periode voor de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen is, zodat het vermoeden van vergunning intreedt. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij na onderzoek van de aangebrachte bewijsstukken heeft vastgesteld dat de verzoekende partijen er niet in slagen dit bewijs te leveren. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de verwerende partij kennelijk onzorgvuldig of onredelijk tot het besluit is gekomen dat de aangebrachte luchtfoto en verklaringen niet volstaan als afdoende bewijs.

Het middel wordt verworpen.

## **VI. KOSTEN**

1.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

2.

De verzoekende partijen vragen om een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen ten laste van de verwerende partij. De verwerende partij vraagt om een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen ten laste van de verzoekende partijen.

Aangezien de Raad besluit tot verwerping van de bestreden beslissing, zijn de verzoekende partijen de in het ongelijk gestelde partijen, zodat de kosten van het beroep, met in begrip van de rechtsplegingsvergoeding ten laste worden gelegd van de verzoekende partijen.

## **BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
2. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partijen, bepaald op 400 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij, ten laste van de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 3 september 2019 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Stephanie SAMYN

Karin DE ROO