

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2014/0641 van 16 september 2014
in de zaak 1011/0786/A/8/0741

In zake:

1. de heer [REDACTED]
2. de bvba [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Greg JACOBS
kantoor houdende te 1831 Diegem, De Kleetlaan 12a
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **gemeente Balen**, vertegenwoordigd door het college van
burgemeester en schepenen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Noël DEVOS
kantoor houdende te 2440 Geel, Diestseweg 155
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering ingesteld met een aangetekende brief van 22 april 2011 strekt tot de vernietiging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Balen van 23 maart 2011, waarbij geweigerd wordt om een weekendverblijf (chalet) op te nemen in het vergunningenregister als zijnde "vergund geacht".

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED]

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben een wederantwoordnota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 19 augustus 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Pieter Jan VERVOORT heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Greg JACOBS die verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Bram VANGEEL die loco advocaat Noël DEVOS verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. FEITEN

Op 17 mei 2010 dient de heer ■■■■■, de rechtsvoorganger van de eerste verzoekende partij, bij de verwerende partij een aanvraag in voor de opname van een weekendverblijf in het vergunningenregister.

Het perceel van de aanvraag is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 28 juli 1978 vastgestelde gewestplan 'Herentals-Mol', gelegen in gebied voor verblijfsrecreatie.

Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Bij notariële aankoopakte verleden op 18 februari 2011 is de eerste verzoekende partij eigenaar geworden van het onroerend goed, en de tweede verzoekende partij beschikt ingevolge voornoemde notariële akte over een vruchtgebruik op het onroerend goed in kwestie.

De verwerende partij beslist op 23 maart 2011 om de opname als "vergund geacht" voor het gebouw gelegen te ■■■■■.

De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

" ...

Volgens gegevens vermeld op de kadastrale legger 01.01.2010 is het perceel gekend als bos; op het kadasterplan toestand 01.01.2010 is geen constructie aanwezig. Ook op de kadasterplannen van voorgaande jaren is geen constructie aanwezig;

Volgens het kadasterplan toestand 01.01.1979 was evenwel een constructie aanwezig, welke ook zichtbaar is op de luchtfoto van februari 2003 en 29.12.2008;

Overwegende dat er geen sluitend bewijs is dat de constructie van toen diezelfde constructie van heden is. Het bewijsmiddel is aangetast door uitdrukkelijk aangetoonde onregelmatigheden.

Overwegende dat 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 bevestigde zending aan de eigenaar betekend.

..."

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing van de verwerende partij dateert van 24 maart 2011 en werd (per gewone post weliswaar) aan de eerste verzoekende partij betekend op 30 maart 2011, en ontvangen op 31 maart 2011.

Het beroep, dat werd ingediend met een aangetekend schrijven van 22 april 2011, is dan ook tijdig ingesteld.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Overeenkomstig artikel 4.8.16, §1, 1° VCRO kan de persoon die beschikt over zakelijke of persoonlijke rechten ten aanzien van een constructie die het voorwerp uitmaakt van een registratiebeslissing, een beroep bij de Raad instellen.

De eerste verzoekende partij is middels een notariële aankoopakte van 18 februari 2011 eigenaar geworden van het onroerend goed waarvoor de opname in het vergunningenregister werd geweigerd. De tweede verzoekende partij beschikt krachtens dezelfde notariële overeenkomst over een vruchtgebruik op het kwestieuze goed.

De verzoekende partijen tonen bijgevolg aan dat zij beschikken over het rechtens vereiste belang bij hun vordering.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Enig middel

Standpunt van de partijen

In dit middel roepen de verzoekende partijen de volgende schendingen in: de schending van artikel 4.2.14, §2 en 5.1.3, §2 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, het ontbreken van de rechtens en feitelijk vereiste grondslag, evenals de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen lichten het middel als volgt toe:

“ ...

Artikel 4.2.14. §2 VCRO bepaalt dat 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 geacht vergund te zijn, 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.

Krachtens artikel 5.1.3. §2 VCRO dienen bestaande constructies, 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 opgenomen in het vergunningenregister als "vergund geacht".

Uit de stukken die naar aanleiding van de aanvraag tot opname in het vergunningenregister door de heer [REDACTED] werden toegevoegd, blijkt duidelijk dat het weekendverblijf werd opgetrokken in 1968, zijnde voor de vaststelling van en het van kracht worden van het Gewestplan Herentals-Mol (vastgesteld bij K.B. van 28 juli 1978, in werking getreden op 5 oktober 1978), hetgeen niet wordt weerlegd noch betwist door de bestreden beslissing.

Het vergund karakter van het goed werd evenmin tegengesproken middels een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken van het goed.

In de mate dat met andere woorden is aangetoond door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel dat het goed gebouwd werd in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan, diende het goed in het vergunningenregister te worden opgenomen als zijnde "vergund geacht".

Zowel uit de bestreden beslissing, als uit de stukken die bij de aanvraag werden ingediend en waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, blijkt onomstotelijk dat het gebouw werd opgericht voor het van kracht worden van het gewestplan.

Bovendien werden er voldoende bewijsmiddelen aangebracht die aantonen dat het gebouw in de loop der jaren noch werd verbouwd, noch werd afgebroken of herbouwd. Uit de diverse luchtfoto's van 1970, 1989, 2003, 2008 en 2010 (stuk 8, bijlage 14 en stuk 13), uit de oorspronkelijke plannen (stuk 8, bijlage 8) en de afmetingen vermeld op de leveringsbon van 1968 (stuk 8, bijlage 4), evenals uit de recente foto's die naar aanleiding van een plaatsbezoek werden genomen (stuk 8, bijlage 15), blijkt duidelijk dat het gebouw zich nog steeds bevindt in originele staat, en dat niets wijst op eventuele verbouwingen of herbouw van het gebouw na het van kracht worden van het gewestplan.

Het bewijs werd dan ook ook geleverd dat het gaat om een gebouw dat overeenkomstig de bepalingen van artikel 4.2.14.§2 en 5.1.3.§2 VCRO als een vergund geacht gebouw in het vergunningenregister diende te worden opgenomen.

Niettemin besluit de bestreden beslissing de opname in het vergunningenregister te weigeren omwille van het feit dat op het kadasterplan van de toestand van 1 januari 2010 de constructie niet meer wordt weergegeven. Daaruit besluit de bestreden beslissing dat er geen sluitend bewijs is dat de oorspronkelijke constructie dezelfde is als de huidige, en wordt gesteld dat het bewijsmiddel is aangetast door "uitdrukkelijk aangetoonde onregelmatigheden".

Het feit dat het goed niet meer op het kadasterplan voorkomt is niet van dien aard dat daarmee alle andere bewijsmiddelen zomaar onderuit kunnen worden gehaald om vervolgens te concluderen dat het bewijs is aangetast door "uitdrukkelijk aangetoonde onregelmatigheden." Dergelijke besluitvorming is kennelijk onredelijk. Een kadasterplan heeft geen enkele bindende juridische bewijswaarde, doch geeft slechts (bij benadering) de bestaande feitelijke toestand weer. Het feit dat het goed de voorbije jaren tot tweemaal toe (in 2008 en 2011) werd verkocht, evenals de luchtfoto's die dateren van

respectievelijk 1970, 1989, 2003, 2008 en 2010, bewijzen duidelijk dat het kadaster niet de juiste feitelijke toestand aangeeft, nu er aldus het kadasterplan op het perceel de voorbij jaren geen gebouw aanwezig was op het perceel, daar dit uit alle andere feitelijke gegevens wel het geval blijkt te zijn. Het ontbreken van het weekendverblijf op het kadastraal plan kan dan ook uitsluitend wijzen op het foutief karakter ervan. Daaruit echter afleiden dat er niet afdoende wordt bewezen dat het bestaande gebouw nog wel hetzelfde is al het origineel in 1968 opgerichte, is kennelijk onredelijk, nu uit alle andere stukken van het dossier duidelijk het tegendeel blijkt.

Het actuele (en foutieve) kadasterplan is dan ook niet voldoende om als tegenbewijs te gelden. Op grond van artikel 5.1.3.§2, 2^e al. VCRO geldt de vaststelling van het feit dat bij de overheid geen geldig tegenbewijs bekend is, als voldoende motivering voor een opname als "vergund geacht".

Bovendien getuigt de bestreden beslissing van onzorgvuldigheid. Krachtens 5.1.3.§2 VCRO rust op de gemeentelijke overheid immers een "actieve onderzoeksplicht". Men mag dan ook verwachten dat een gemeente die op een zorgvuldige wijze uitvoering geeft aan haar actieve onderzoeksplicht op zijn minst zou moeten onderzoeken waarom het kadastraal plan de bestaande feitelijke toestand niet correct weergeeft. Zo had de gemeente zich bijvoorbeeld bij het kadaster kunnen bevragen naar de reden van het niet vermelden van het weekendverblijf op de kadastrale plannen. Zij had dan kunnen vaststellen dat het onroerend goed opnieuw figureerde op het kadastraal plan van de toestand op 1 januari 2011.

Eerste verzoeker heeft deze vraag wel gesteld aan het kadaster, en deze laatste heeft na een kort en bondig onderzoek kunnen vaststellen dat het hier effectief over een fout ging, zoals zij toegeeft in haar brief van 1 maart 2011:

"In antwoord op uw emails van 22 & 23.02.2011 kunnen wij u meedelen dat de chalet op perceel B 1340 p19 (vroeger B 1340 L8) bij de Administratie van het Kadaster gekend is sinds de oprichting in 1968).

Tussen 1995 & 2011 komt deze chalet echter niet voor op het Kadastraal percelenplan en in de Kadastrale legger ingevolge een fout begaan door het kadaster in 1995. De chalet op het toenmalige perceel B 1340 L8 werd toen onterecht van het kadastraal plan verwijderd. Het Kadaster ontving in 1995 immers een aangifte voor afbraak van een chalet op het naburige perceel B 1340 L18. Dit perceel werd verward met 1340 L8 waardoor de verkeerde chalet werd afgebroken in onze documentatie.

We kunnen dus wel degelijk bevestigen dat uw chalet sinds 1968 staat ingetekend op het kadastraal plan en dat er sindsdien geen enkele wijziging werd aangebracht. De intekening op het kadastraal plan was verdwenen ingevolge een fout van het Kadaster. Deze fout werd in 2010 rechtgezet ingevolge de aangifte van Meneer [REDACTED], de vroegere eigenaar. Op het Kadastraal Plan toestand 1.1.2011 staat de chalet opnieuw ingetekend." (stuk 10)

Nog voor verzoeker deze informatie kon meedelen aan de gemeente werd haar de weigeringsbeslissing betekend, ofschoon de gemeente per email van 22 februari 2011 nog het volgende meedeelde:

"Het dossier ligt momenteel nog op de stapel 'verder te onderzoeken'. Indien wij meer informatie nodig hebben, nemen wij nog contact op. De wetgeving is inzake deze materie

niet erg duidelijk, om die reden vragen wij tevens juridisch advies, en duurt het onderzoek ook langer."

Veel onderzoek is er achteraf blijkbaar niet meer gevoerd, nu exact een maand later de opname in het vergunningenregister als "vergund geacht" reeds werd geweigerd.

Uit het voorgaande is gebleken dat er geen enkel tegenbewijs voorhanden is of bekend is, hetgeen op zich afdoende is als motivering voor een opname als "vergund geacht" in het vergunningenregister.

Derhalve dient de bestreden beslissing vernietigd te worden.

Nu er geen enkel tegenbewijs voor handen is, beschikt de gemeentelijke overheid niet over een discretionaire bevoegdheid om de opname in het vergunningenregister als "vergund geacht" te weigeren. Derhalve verzoeken verzoekers op basis van de overtuigende bewijslast aan de Raad voor Vergunningsbetwistingen, naast de vernietiging van de bestreden beslissing, het college van burgemeester en schepenen te verplichten, en dit binnen een termijn van 30 dagen na de betekening van het arrest van Uw Raad, een besluit te nemen tot opname van het onroerend goed als vergund geacht in het vergunningenregister van de gemeente Balen.

...

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

"...

Verzoekers voeren de schending aan van art. 4.2.14 §2, art. 5.1.3 §2 V.C.R.O. en van de motiveringsverplichting.

Overeenkomstig art. 4.2.14 § 2 V.C.R.O. worden 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 ze gelegen zijn geacht vergund te zijn, tenzij het vergund karakter wordt tegengesproken door een proces-verbaal of een niet-anoniem bezwaarschrift, opgesteld binnen een termijn van 5 jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie.

Ter zake worden volgende bewijsmiddelen bijgebracht:

- 1. Dat het chalet geplaatst werd in 1968*
- 2. Dat het chalet er nog stond in 1976, nu toen een regularisatievergunning werd aangevraagd*
- 3. Dat het chalet er nog stond in 1979, nu het toen nog vermeld werd op het kadasterplan*
- 4. Dat er sinds 1995 in de kadastrale gegevens geen constructies vermeld staand op het bewuste perceel op*
- 5. Dat er op luchtfoto's sinds 2003 opnieuw een constructie te zien is*
- 6. Dat er in de notariële aktes van 2008 en 2011 sprake is van een chalet.*

Aldus wordt bewezen dat er een chalet geplaatst werd in 1968 en dat er thans ook een chalet en een bijgebouw staat.

Gelet op de afwezigheid van enig bewijsmiddel dat de chalet hier ook stond in de periode 1995-2003, gaat verweerster ervan uit dat het bouwwerk dat thans aanwezig is een ander bouwwerk is dan hetgeen werd geplaatst in 1968.

Bovendien is er geen enkel begin van bewijs van het tijdstip waarop het bijgebouw werd geplaatst. Dit is op geen enkel kadasterplan terug te vinden, maar dit is wel te zien op de luchtfoto van 2003.

Verweerster was dus perfect gerechtigd om de opname in het vergunningsregister als vergund geacht te weigeren.

Overeenkomstig art. 5.1.3 §1 lid 3 V.C.R.O. geldt de vaststelling van het feit dat de constructie niet meer bestaat, van de afwezigheid van enig bewijsmiddel, of van het feit dat het voorhanden zijnde bewijsmiddel aangetast is door uitdrukkelijk opgegeven onregelmatigheden als motivering voor de weigering tot opname als “vergund geacht”.

In de bestreden beslissing wordt het volgende gesteld:

‘Overwegende dat er geen sluitend bewijs is dat de constructie van toen diezelfde constructie van heden is. Het bewijsmiddel is aangetast door uitdrukkelijk aangetaste onregelmatigheden.’

De motivering voldoet dan ook aan hetgeen uitdrukkelijk is voorgeschreven in art. 5.1.3 §1 lid 3 V.C.R.O. Er kan dan ook geen sprake zijn van schending van art. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Verzoekende partij vordert dat Uw Raad de gemeente zou veroordelen om binnen de 30 dagen na de betekening van de tussen te komen beslissing, de constructie op te nemen als vergund geacht in het vergunningsregister. Dit kan uiteraard niet overeenkomstig art. 4.8.3 V.C.R.O.

Uw Raad kan immers enkel welbepaalde motieven aanwijzen die niet bij de totstandkoming van een nieuwe beslissing mogen worden betrokken, specifieke rechtsregelen of rechtsbeginselen aanwijzen die bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing moeten worden betrokken of procedurele handelingen omschrijven die voorafgaand aan de nieuwe beslissing moeten worden gesteld.

Uw Raad kan verwerende partij bijgevolg niet veroordelen om een welbepaalde beslissing te nemen.

...

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen nog het volgende:

“ ...

1. De chalet werd nooit afgebroken en is ongewijzigd gebleven sedert de oprichting in 1968

Verwerende partij tracht te doen voorkomen dat de chalet weliswaar in 1968 werd opgetrokken doch in 1995 werd verwijderd om in 2003 opnieuw te zijn opgebouwd. Zij komt tot deze conclusie omwille van de vaststelling dat er seder 1995 geen kadastrale

gegevens bekend zijn omtrent constructies op het perceel en dat er op luchtfoto's sinds 2003 terug een constructie op het perceel is te zien.

Deze argumentatie is de bevestiging van de argumentatie die destijds reeds door de gemeente Balen werd aangehaald in een email van de gemeente Balen aan de vorige eigenaar, de heer [REDACTED], en die luidt als volgt:

"Ik ontving uw foto's en heb deze bij het dossier gevoegd.

Wij hebben uw dossier grondig onderzocht, maar kunnen voorlopig nog geen beslissing nemen omdat de bewijzen niet sluitend zijn.

Het weekendverblijf is terug te vinden op een kadasterplan van 1979. Ook vinden wij het terug op een luchtfoto van 2003, maar in de tussenperiode ontbreekt de constructie op de kadasterplannen waarover wij beschikken.

Daarom vragen wij u om bijkomende bewijzen bij het dossier te voegen om aan te tonen dat het weekendverblijf van nu nog steeds dezelfde constructie is als toen in 1979." (stuk 8, bijlage 11)

Hierop antwoordde de heer [REDACTED] destijds als volgt:

"Bedankt voor uw reactie over de opname van ons chalet in het vergunningenregister in de gemeente Balen. Als ik het goed begrijp is uw vraag of we kunnen aantonen dat de constructie van nu dezelfde is als van 1979. Het antwoord is hierop: het chalet in de huidige staat is onder architectuur op 15 juni 1968 geplaatst en gebouwd op de huidige locatie en op dezelfde kadastrale grond en in dezelfde staat. Er is ruim 40 jaar niets aan het chalet veranderd.

Vandaag heb ik contact gehad met de Hr. Kristof Damen (Kadaster Geel) en ons chalet is ingetekend in het huidige kadasterplan. Hij zal nog uitzoeken naar jaren of het chalet in de genoemde periode 1979-2003 ook ingetekend is geweest.

Bewijs: Als u de vergelijking doet van het chalet op de Architectuurtekening 1968 – Kadaster intekening 1979 – Luchtfoto 2003 en Kadasterintekening 2010 zou dat een sluitend bewijs moeten vormen dat er niets is veranderd aan het chalet.

Is dit voldoende voor u of moet er nog meer bewijslast komen? " (stuk 8, bijlage 11)

Verzoekende partij wees reeds in haar verzoekschrift naar het feit dat de reden dat de chalet gedurende enkele jaren niet meer gekend was bij het kadaster inderdaad te maken had met de vergissing bij de administratie van het kadaster, een vergissing die door het administratie zelf werd opgeworpen en toegegeven in haar email (stuk 9) en brief van 1 maart 2011 (stuk 10):

"In antwoord op uw emails van 22 & 23.02.2011 kunnen wij u meedelen dat de chalet op perceel B 1340 p19 (vroeger B 1340 L8) bij de Administratie van het Kadaster gekend is sinds de oprichting in 1968).

Tussen 1995 & 2011 komt deze chalet echter niet voor op het Kadastraal percelenplan en in de Kadastrale legger ingevolge een fout begaan door het kadaster in 1995. De chalet op het toenmalige perceel B 1340 L8 werd toen onterecht van het kadastraal plan verwijderd. Het Kadaster ontving in 1995 immers een aangifte voor afbraak van een chalet op het naburige perceel B 1340 L18. Dit perceel werd verward met 1340 L8 waardoor de verkeerde chalet werd afgebroken in onze documentatie.

We kunnen dus wel degelijk bevestigen dat uw chalet sinds 1968 staat ingetekend op het kadastraal plan en dat er sindsdien geen enkele wijziging werd aangebracht. De intekening op het kadastraal plan was verdwenen ingevolge een fout van het Kadaster. Deze fout werd in 2010 rechtgezet ingevolge de aangifte van Meneer [REDACTED] de vroegere eigenaar. Op het Kadastraal Plan toestand 1.1.2011 staat de chalet opnieuw ingetekend." (stuk 10)

Ten gevolge daarvan werd het pand effectief terug ingetekend op het kadasterplan. (stuk 15)

In de antwoordnota van de gemeente wordt op deze bekentenis van de administratie van het kadaster totaal niet geantwoord.

In haar antwoordnota beweert de gemeente bovendien in de uiteenzetting van de feiten dat de chalet achteraf werd ingeplant op een andere plaats dan degene waarop op het kadasterplan van 1979 de chalet werd geplaatst: "Op de luchtfoto van 2010 is weliswaar een gebouw te zien, doch op een andere plaats dan degene waarop het kadasterplan van 1979 de chalet werd geplaatst" (zie antwoordnota, pag. 2)

Verzoeker wijst er allereerst op dat een gewijzigde inplanting nooit als weigeringsmotief werd aangehaald in de weigering tot opname en slechts nu - zonder enig bewijs of begin van bewijs daarvan te leveren – wordt aangehaald in het kader van de antwoordnota. In haar weigeringsbeslissing beperkte verwerende partij zich ertoe te stellen :

Volgens gegevens vermeld op de kadastrale legger 01.01.2010 is het perceel gekend als bos; op het kadasterplan toestand 01.01.2010 is geen constructie aanwezig. Ook op de kadasterplannen van voorgaande jaren is geen constructie aanwezig; Volgens het kadasterplan toestand 01.01.1979 was evenwel een constructie aanwezig, welke ook zichtbaar is op de luchtfoto van februari 2003 en 29.12.2008; Overwegende dat er geen sluitend bewijs is dat de constructie van toen diezelfde constructie van heden is. Het bewijsmiddel is aangetast door uitdrukkelijke aangetoonde onregelmatigheden."

Er wordt met ander woorden in de weigeringsbeslissing met geen woord gerept over een gewijzigde inplanting. Teneinde de wettigheid van de weigeringsbeslissing te beoordelen kan er slechts rekening worden gehouden met motieven die in de bestreden beslissing zelf werden aangehaald. Eventuele latere motieven aangehaald in het kader van de procedure voor uw Raad zijn hoe dan ook niet dienend.

Bovendien is de bewering van verwerende partij als zou de inplanting gewijzigd zijn foutief, niet bewezen en in tegenspraak met de stukken die verzoeker aanbrengt.

In tegenstelling tot wat verwerende partij stelt, valt uit de luchtfoto van 2010 hoegenaamd niet af te leiden dat de chalet op een andere plaats zou zijn ingeplant dan op het kadasterplan. Behoudens deze bewering zelf, laat verwerende partij na enig bewijs (opmetingsplan, digitale projectie) aan te leveren om haar stelling hard te maken.

De stelling van verwerende partij wordt trouwens uitdrukkelijk tegengesproken door die van het kadaster zelf die stelt:

" We kunnen dus wel degelijk bevestigen dat uw chalet sinds 1968 staat ingetekend op het kadastraal plan en dat er sindsdien geen enkele wijziging werd aangebracht. De intekening op het kadastraal plan was verdwenen ingevolge een fout van het Kadaster."

Bovendien blijkt duidelijk uit de foto's die door verzoeker worden aangebracht dat aan de chalet niets werd gewijzigd sedert de oprichting. Zowel de bouwtekeningen van 1968, als de foto van 1970 en die van 2011 tonen eenzelfde en identiek gebouw. Niets wijst dan ook op de juistheid van de bewering als zou het actuele gebouw niet hetzelfde zijn en niet staan ingeplant op dezelfde plaats als in 1968.

Verzoeker wees reeds in haar verzoekschrift op het feit dat de gemeente niet over een discretionaire bevoegdheid beschikt om de opname in het vergunningenregister als "vergund geacht" te weigeren, tenzij zij over tegenbewijs beschikt dat het vermoeden kan weerleggen.

Uit het voorgaande is in ieder geval gebleken dat dergelijk tegenbewijs niet wordt geleverd.

2. De beweringen met betrekking tot het bijgebouw zijn niet relevant

De verwerende partij haalt in haar antwoordnota verder nog aan dat er thans op het perceel een bijgebouw werd geplaatst, waarvan geen enkel bewijs wordt bijgebracht van het tijdstip van de oprichting. Verzoeker wenst hierop te antwoorden door te stellen dat de verwijzing naar dit bijgebouw geen enkele relevantie heeft nu niet het bijgebouw, doch de chalet het voorwerp uitmaakt van de opname in het vergunningenregister. De al dan niet aanwezigheid van een vergunning of de aanwezigheid van het al dan niet bestaan van een vermoeden van oprichting daterend van voor het gewestplan van dit bijgebouw heeft geen invloed op de toestand van het hoofdgebouw dat het voorwerp is van deze procedure, temeer daar het gaat over een losstaand bijgebouw zodat het de vergunningstoestand van de chalet niet kan wijzigen noch beïnvloeden. Bovendien is de bewering van verwerende partij als zou dit bijgebouw te zien zijn op een luchtfoto van 2003 onjuist, nu het bijgebouw slechts zeer recent door de heer [REDACTED] werd gebouwd.

De in het kader van deze procedure er bij gehaalde discussie omtrent het bijgebouw mist dan ook elke relevantie.

3. Noodzakelijkheid om verwerende partij te bevelen tot opname in het vergunningenregister

Er is gebleken dat verwerende partij ook thans in het kader van deze procedure nalaat ook maar enig overtuigend argument aan te halen die de weigering tot opname van de chalet in het vergunningsregister als zijnde een "vergund gebouw" kan verantwoorden. Meer zelfs, de gemeente gaat zelfs in haar verweer totaal voorbij aan de duidelijke verklaringen van het kadaster in dat kader die de stelling van verzoeker kracht bij zetten en laat na ook maar enigszins te antwoorden op deze toch wel essentiële informatie.

Daarmee wordt nogmaals aangetoond dat het de gemeente er hier niet te doen is de waarheid te achterhalen omtrent het vermoeden van vergunning en het recht toe te passen, doch dat zij hoe dan ook tracht te voorkomen dat er op haar grondgebied zou kunnen worden overgegaan tot het regulariseren van dergelijke chalets. Het staat algemeen gekend dat de gemeente achter een uitdoofbeleid staat waar ze consequent elke opname van dergelijke chalets in het vergunningenregister als zijnde vergund tracht

tegen te gaan, zonder dat zij enige tegenbewijs kan aanleveren om het vermoeden te ontkrachten. Een gelijkaardige discussie wordt trouwens gevoerd in een andere zaak die voor uw Raad aanhangig is (1011/0834/A/2/0783). Ook in die zaak weigert de gemeente het vergund geacht karakter van het pand te erkennen.

Het lijkt dan ook aangewezen om de gemeente te bevelen over te gaan tot de opname van het pand als zijnde vergund in het vergunningenregister. Gelet op de kennelijk ongegronde argumentatie die door de gemeente wordt opgebouwd in de antwoordnota wijst niets erop dat zij naar aanleiding van een vernietiging en vervolgens in het kader van de heroverweging na vernietiging, anders zou besluiten.
...

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.2.14 VCRO luidt als volgt:

“§1. Bestaande constructies waarvan door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel wordt aangetoond dat ze gebouwd werden vóór 22 april 1962, worden voor de toepassing van deze codex ten allen tijde geacht te zijn vergund.

§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 vaststelling 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 VCRP bepaalt het volgende:

...

§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 bepaling 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 te zijn vergund.

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 de verwerende partij de bewijzen die een aanvrager bijbrengt, kan en moet beoordelen op hun bewijswaarde. De verwerende partij moet met andere woorden beoordelen of de aanvrager op overtuigende wijze heeft bewezen dat zijn bestaande constructie werd gebouwd in de periode vanaf 26 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen de constructie gelegen is.

De formele motivering van de bestreden beslissing moet, teneinde te voldoen aan de formele motiveringsplicht, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen om met kennis van zaken te oordelen of het zin heeft zich in rechte tegen deze beslissing te verweren.

Er kan derhalve slechts rekening gehouden worden met de redengeving in de bestreden beslissing.

2.

Het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, is gelegen in het gewestplan Herentals-Mol, vastgesteld bij koninklijk besluit van 28 juli 1978 en in werking getreden op 5 oktober 1978.

De volgens de aanvraag als “vergund geacht” op te nemen chalet moet dus tussen 22 april 1962 en 5 oktober 1978 gebouwd zijn om beroep te kunnen doen op het weerlegbaar vermoeden van vergunning, zoals geformuleerd in artikel 4.2.14, §2 VCRO.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de aanvraag vergezeld was van een argumentatie en overtuigingsstukken waaruit blijkt dat de chalet werd opgericht in 1968, en dus ruim vóór de inwerkingtreding van het gewestplan Herentals-Mol op 5 oktober 1978.

In het bijzonder kan hier worden verwezen naar het inlichtingenformulier van het ministerie van openbare werken in te vullen door de eigenaar van een weekendverblijf zonder vergunning, naar de bevestiging van de regularisatieaanvraag dd. 4 juni 1976, naar de bestelbon voor de chalet dd. 28 april 1968 en naar het vervoersbewijs van de chalet dd. 2 september 1968.

Het feit dat er in 1968 een chalet werd gebouwd, wordt op zich door de verwerende partij niet betwist.

De verwerende partij weigert evenwel de opname als vergund geacht om reden dat er geen sluitend bewijs naar voor gebracht wordt dat de constructie van toen dezelfde constructie is als deze waarvoor thans een aanvraag werd ingediend tot opname in het vergunningenregister. De verwerende partij gaat er met andere woorden van uit dat het bouwwerk dat thans aanwezig is, een ander bouwwerk is dan hetgeen dat in 1968 werd opgericht.

De verwerende partij steunt zich hiervoor uitsluitend op de vaststelling dat op het kadasterplan toestand 1 januari 2010 en ook de kadasterplannen van de “voorgaande jaren” geen constructie aanwezig is, terwijl volgens het kadasterplan van 1979 wel een constructie aanwezig was welke ook zichtbaar is op de luchtfoto van februari 2003 en 29 december 2008.

Met de verzoekende partij moet evenwel worden vastgesteld worden dat de kadasterplannen geen bindende juridische bewijswaarde hebben doch slechts bij benadering de feitelijke toestand weergeven, en niet van dien aard zijn dat de verwerende partij hierdoor voorbij kon gaan aan de bij de aanvraag gevoegde bewijsstukken die geenszins doen vermoeden dat het gebouw in de loop der jaren werd afgebroken en heropgebouwd. De verzoekende partijen verwijzen in dit verband niet onterecht naar de diverse luchtfoto's van 1970, 1989, 2003, 2008 en 2010, naar de oorspronkelijke plannen en de afmetingen vermeld op de leveringsbon van 1968 en naar de recente foto's die naar aanleiding van een recent plaatsbezoek zijn genomen.

In het licht van de bij de aanvraag gevoegde bewijsmiddelen en van de stukken waarop de verwerende partij acht kon slaan, vermocht de verwerende partij zich in alle redelijkheid niet te beperken tot de loutere verwijzing naar de kadasterplannen van 2010 en de “voorgaande jaren” om de opname van het goed in het vergunningenregister te weigeren. Uit de stukken waarop de verwerende partij acht kon slaan, blijkt immers reeds dat de kadasterplannen niet de juiste feitelijke toestand weergeven.

De Raad stelt onder meer vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing zelf stelt dat op het kadasterplan van 2010 en de “voorgaande jaren” geen constructie aanwezig is, terwijl er volgens een luchtfoto van 2008 wel een constructie aanwezig is op het perceel, hetgeen er toch op wijst dat het kadasterplan van 2008 dat is opgenomen in het administratief dossier (en waarop geen constructie is weergegeven) niet de juiste feitelijke toestand weergeeft.

De Raad merkt daarbij op dat volgens artikel 5.1.3, §2 VCRO op de verwerende partij een actieve onderzoeksplicht rust. In het licht van voorgaande vaststellingen vermocht de verwerende partij dan ook niet uitsluitend voort te gaan op de weergave van het onroerend goed in kwestie op de kadasterplannen van 2010 en de “voorgaande jaren” die duidelijk niet in overeenstemming is met de werkelijke feitelijke toestand.

De stukken die bij de aanvraag zijn gevoegd, en waarop de verwerende partij acht kon slaan, doen in de ogen van de Raad niet vermoeden dat de chalet die werd opgericht in 1968 in de loop der jaren werd afgebroken en herbouwd (al dan niet op een andere plaats). Wel integendeel, de bijgebrachte overtuigingsstukken lijken minstens een begin van bewijs te bevatten dat de oorspronkelijke constructie dezelfde is als de huidige constructie op het perceel.

De Raad neemt er akte van dat de administratie van het kadaster met een brief van 1 maart 2011 zelf heeft toegegeven dat het feit dat de chalet tussen 1995 en 2011 niet voorkomt op het kadastraal perceelplan en in de kadastrale legger, berust op een fout begaan door het kadaster in 1995. Uit deze brief blijkt dat de chalet in kwestie op het toenmalig perceel [REDACTED] ten onrechte van het kadastraal plan werd verwijderd, nu dit perceel werd verward met het naburig [REDACTED] waarvoor in 1995 een aangifte van afbraak van een chalet werd gedaan bij het kadaster. Het kadaster bevestigt dus dat de chalet wel degelijk sinds 1968 staat ingetekend op het kadastraal plan en dat er sindsdien geen enkele wijziging werd aangebracht. Nog vooraleer de verzoekende partijen deze informatie kon meedelen aan de verwerende partij, werd hen evenwel de bestreden weigeringsbeslissing betekend.

In het licht van de gegevens van het dossier is de Raad van oordeel dat de bestreden beslissing geen zorgvuldige en afdoende beoordeling van de aanvraag van de verzoekende partijen tot opname in het vergunningenregister bevat.

3.

Wat de stelling van de verwerende partij in haar antwoordnota betreft dat het gebouw dat te zien is op de luchtfoto van 2010 op een andere plaats staat dan het gebouw op het kadasterplan van 1979, stelt de Raad samen met de verzoekende partijen vast dat de beweerde gewijzigde inplanting nooit als weigeringsmotief werd aangehaald in de bestreden beslissing. De Raad kan slechts rekening houden met de motieven die uitdrukkelijk in de bestreden beslissing zijn vermeld. Met deze *a posteriori* motivering kan de Raad in het licht van de ingeroepen schending van de formele motiveringsplicht dan ook geen rekening houden.

Verder is de Raad van oordeel dat deze bewering van de verwerende partij geen voldoende steun vindt in de stukken van het administratief dossier waarop de Raad acht kan slaan, en dat de verwerende partij geen overtuigend bewijs levert dat de chalet in kwestie in de loop der jaren van plaats zou veranderd zijn. In tegenstelling tot hetgeen door de verwerende partij wordt aangevoerd, kan uit de luchtfoto van 2010 niet eenduidig worden afgeleid dat de chalet op een andere plaats zou zijn ingeplant dan op het kadasterplan van 1979.

4.

Tenslotte stelt de Raad vast dat de stelling van de verwerende partij in haar antwoordnota dat er geen begin van bewijs wordt bijgebracht van het tijdstip waarop het *bijgebouw* werd geplaatst, aan het voorgaande geen afbreuk doet. Met de verzoekende partijen moet worden vastgesteld dat dit een *losstaand* bijgebouw betreft, dat niet het voorwerp uitmaakt van de aanvraag tot opname in het vergunningenregister, en dat de vergunningstoestand van dit bijgebouw dus geen enkele invloed heeft op de toestand van het hoofdgebouw dat het voorwerp uitmaakt van deze procedure. In artikel 3 van de bestreden beslissing wordt overigens uitdrukkelijk gesteld dat het onderzoek naar het vermoeden van vergunning voor eventuele andere mogelijke constructies (berging) op hetzelfde perceel hierbij niet werd gevoerd, zodat niet kan worden ingezien op welke manier de vergunningstoestand van dit losstaand bijgebouw relevant is voor de beoordeling van de vraag tot opname van het hoofdgebouw (chalet) in het vergunningenregister.

De Raad is bijgevolg van oordeel dat de bestreden beslissing, door de opname in het vergunningenregister te weigeren op grond van de loutere overweging dat in de kadasterplannen

van 2010 en de “voorgaande jaren” geen constructie wordt weergegeven, terwijl dit gegeven reeds duidelijk wordt tegengesproken door de luchtfoto’s waarover de verwerende partij beschikte waarop in die periode wel een constructie te zien is, geen zorgvuldige en afdoende beoordeling bevat van de aanvraag van de verzoekende partijen.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VI. BEVEL CONFORM ARTIKEL 4.8.3, §1, TWEDE LID VCRO

Overeenkomstig artikel 4.8.3, §1, tweede lid VCRO kan de Raad het bestuur dat de vernietigde beslissing nam, bevelen om een nieuwe beslissing te nemen, binnen een door de Raad bepaalde termijn. De Raad kan in dat verband:

1° welbepaalde onregelmatigheden of kennelijk onredelijke motieven aanwijzen die bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing niet kunnen worden betrokken;

2° specifieke rechtsregelen of rechtsbeginselen aanwijzen die bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing moeten worden betrokken;

3° de procedurele handelingen omschrijven die voorafgaand aan de nieuwe beslissing moeten worden gesteld.

De Raad kan in beginsel evenwel niet aan het bestuur opleggen om in heroverweging een welbepaalde beslissing te nemen, zonet zou hij zich in de plaats van het bestuur stellen en zou het beginsel van de scheiding der machten met de voeten worden getreden.

De Raad kan dus niet ingaan op de vraag van de verzoekende partijen om de verwerende partij te verplichten om binnen een termijn van dertig dagen na de betekening van het arrest een besluit te nemen tot opname van het onroerend goed als vergund geacht in het vergunningenregister van de gemeente Balen.

Hoewel de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij ingevolge de beschikking en determinerende overwegingen van onderhavig arrest wordt ingeperkt, kan niet worden gesteld dat de verwerende partij bij het nemen van een herstelbeslissing over geen enkele appreciatiebevoegdheid meer beschikt.

De Raad kan wel, zoals blijkt uit bovengenoemd artikel 4.8.3, §1 VCRO, de verwerende partij bevelen om binnen een bepaalde termijn een nieuwe beslissing te nemen en daarbij welbepaalde onregelmatige of kennelijk onredelijke motieven aanwijzen die bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing niet kunnen worden betrokken.

Zoals hierboven gesteld, vermocht de verwerende partij zich bij het nemen van haar beslissing niet te steunen op de loutere vaststelling dat er op het kadasterplan toestand 1 januari 2010 en van de “voorgaande jaren” geen constructie is ingetekend, aangezien deze kadastrale informatie kennelijk onjuist is en niet overeenstemt met de werkelijkheid, en intussen door het kadaster werd gecorrigeerd op het kadastraal plan toestand 1 januari 2011, zoals blijkt uit het schrijven van de administratie van het kadaster van 1 maart 2011.

De Raad beveelt dat de verwerende partij een nieuwe beslissing neemt over de aanvraag van de verzoekende partijen binnen een termijn van drie maanden.

De verwerende partij mag zich bij het nemen van een herstelbeslissing niet opnieuw steunen op het motief dat het onroerend goed in kwestie niet is weergegeven op het kadasterplan van 2010 en van de “voorgaande jaren”.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 23 maart 2011, waarbij de opname als “vergund geacht” in het vergunningenregister wordt geweigerd voor het weekendverblijf op een perceel gelegen te [REDACTED].
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de vraag tot opname van het weekendverblijf in het vergunningenregister als “vergund geacht” en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.

De verwerende partij moet hierbij rekening houden met de overwegingen in ‘Bevel conform artikel 4.8.3, §1, tweede lid VCRO’.

4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 16 september 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, achtste kamer, samengesteld uit:

Pieter Jan VERVOORT, voorzitter van de achtste kamer,

met bijstand van

Ben VERSCHUEREN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Ben VERSCHUEREN

Pieter Jan VERVOORT