

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 4 juli 2017 met nummer RvVb/A/1617/1025  
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0735/A/0714

Verzoekende partij                      de nv **RESO**

vertegenwoordigd door advocaat Kristof CHANTERIE  
met woonplaatskeuze op het kantoor te 8790 Waregem,  
Stationsstraat 155

Verwerende partij                      het college van burgemeester en schepenen van de gemeente  
**WORTEGEM- PETEGEM**

---

### I.            **BESTREDEN BESLISSING**

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 10 augustus 2015 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 23 juni 2015.

De verwerende partij heeft beslist om een “bijkomende woning” op een perceel gelegen te 9790 Wortegem-Petegem, Spitaalbosstraat 2, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie C, nummer 468h2, niet op te nemen als “vergund geacht” in het vergunningenregister.

### II.           **VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 21 maart 2017.

Advocaat Johan DELMULLE *loco* advocaat Kristof CHANTERIE voert het woord voor de verzoekende partij.

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

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

### III. FEITEN

De verzoekende partij koopt het perceel met de woning en aanhorigheden aan op 28 april 2000.

Naar aanleiding van een vraag van een huurder tot inschrijving in de woninguitbreiding werd op 13 mei 2014 een PV opgesteld door de lokale politie.

De verzoekende partij dient op 22 april 2015 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wortegem-Petegem een aanvraag in voor een registratiebeslissing voor “de vroegere hoevewoning en de in 1976 verbouwde woninguitbreiding” op een perceel gelegen te 9790 Wortegem-Petegem, Spitaalbosstraat 2.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Oudenaarde’, vastgesteld met koninklijk besluit van 24 februari 1977, in bosgebied.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 22 juni 2015 :

“ ...

#### **Beoordeling van het aangeleverde bewijsmateriaal door de aanvrager:**

...

1. Verwijzing naar een notariële akte waaruit blijkt dat de familie Gernay (= vroegere eigenaar) voor de inwerkingtreding van het gewestplan, een landhuis met aanhorigheden heeft aangekocht.  
*Er wordt niet betwist dat op de site een woning met aanhorigheden als vergund geacht kan beschouwd worden. Dit element zegt niets over een 2<sup>e</sup> woning noch over de omvang van de betreffende constructie of wanneer die originele schuur/bijgebouw groter herbouwd is. Dit is in deze geen bruikbaar bewijsmateriaal.*  
*Het is zelfs nadelig voor de aanvrager omdat deze notariële akte dd. 2000 tegelijk zegt dat de nieuwe eigenaar volgens de officiële stukken de site heeft aangekocht waarop slechts 1 woongegelegenheid gekend was. Als op dat moment reeds 2 woningen op de site stonden, moest de koper zich zeker bewust zijn van het risico. De aparte huisnummer is bovendien ook een actie geweest van de nieuwe eigenaar (=huidige aanvrager).*
2. Uittreksel uit een notariële akte waaruit blijkt dat Jean Gernay (=gezinshoofd en bewoner op de site van 18/7/1977 tot 8/7/1995) een woning in Sint-Eloois-Vijve heeft verkocht.  
*Dit gaat over een andere site en is niet relevant.*
3. Getuigschrift van woonst van Waregem waaruit blijkt dat Jean Gernay met partner en 3 kinderen van Sint-Eloois-Vijve naar Waregem verhuisd is vanaf 7/2/1974 en vervolgens vanaf juli 1977 in de Spitaalbosstraat 2 te Wortegem-Petegem.  
*Dit element bevestigt dat Jean Gernay met vrouw en 3 kinderen in juli 1977 van Waregem verhuisd is naar de Spitaalbosstraat 2, maar zegt niet dat ze op dat moment ingetrokken zijn in de originele schuur i.p.v. in de woning. Eventuele voorafgaandelijke verbouwingswerken konden plaatsgevonden hebben in de originele woning, wat i.c. aannemelijk is. Dit element is geen bruikbaar bewijsmateriaal.*
4. Verklaring op eer van aannemer die daar werken heeft uitgevoerd.  
*Rechtstreeks betrokken partij waardoor dit niet als overtuigend en objectief bewijsmateriaal kan beschouwd worden. Bovendien ontbreken (architecturaal) plannen of facturen waarvan kan aangenomen worden dat die er moeten geweest zijn, gelet op de omvang van de constructie. Het is niet aannemelijk dat zelfs het architecturaal plan helemaal verdwenen is, mede als dat getekend is door een ‘gerenommeerde architect’ zoals wordt gesteld, die bovendien ook de werken zou hebben opgevolgd.*
5. Verklaring op eer van een van de kinderen van de vroegere eigenaar die de werken heeft uitgevoerd.

*Rechtstreeks betrokken partij waardoor dit niet als overtuigend en objectief bewijsmateriaal kan beschouwd worden. Bovendien kan alleen met de kopij van de foto niet achterhaald worden dat deze wel degelijk genomen is in het voorjaar van 1977. Er wordt geen gezinssamenstelling noch identiteit van de personen op de foto gegeven waarop bvb. aan de hand van het jongste kind een correcte inschatting van de leeftijd (en vervolgens opname van de foto) kan genomen worde. Bovendien staat het bedoelde gebouw er slechts met een fractie op en vertelt de historiek van de luchtfoto's dat het bewuste gebouw tussen 1979 en nu een nog grotere footprint gekregen heeft.*

6. *Foto met cijferaanduiding op een raam met alludering op datum van het schrijnwerk in de bijkomende woning.*

*Dergelijke aanduidingen zijn typerend voor de afmetingen van het bedoelde raam (als dat al gaat over een raam van het bedoelde gebouw) en hebben niets te maken met de constructiedatum.*

*RWO stelt dat (zie eerdere aanvraag tot opname in vergunningenregister) zij het mogelijk achten dat de bewijskracht van de getuigenissen in twijfel kan getrokken worden nu alle getuigenverklaringen afkomstig zijn van belanghebbenden (kind van bouwheer en aannemer) en de aanvragers verder geen andere objectieve bewijsstukken voorleggen waaruit met zekerheid blijkt dat de constructie effectief dateert van voor het gewestplan.*

*De huidige kadastrale info (inclusief kadastraal plan) werd genoteerd n.a.v. de perequatie van 1975, wat tegelijk betekent dat deze federale dienst is langs geweest vóór 1979 (=einde van de perequatieperiode) en dat op dat plaatsbezoek nog geen sprake was van een gebouw in de huidige omvang, laat staan van een woonfunctie in dat gebouw. Er mag dientengevolge aangenomen worden dat de kadastrale toestand mag aanzien worden als de vergund geachte toestand, met zekerheid de toestand rond de inwerkingtreding van het gewestplan. Immers, het kadastraal inplantingsplan toont al een afwijking tov de zichtbare constructies op een luchtfoto genomen in de periode 1979-1990 dewelke ook op haar beurt afwijkingen vertoont t.o.v. de huidige luchtfoto.*

*Na consultatie van de nutsmaatschappij Eandis kon vernomen worden dat een aparte aansluiting op de site slechts vanaf 2003 aanwezig is. Er mag aangenomen worden dat deze actie genomen is door de huidige eigenaar en aanvrager aangezien hij de site (volgens de notariële akte= stuk 1 bij de aanvraag gevoegd) sinds 2000 in zijn bezit heeft. Dientengevolge dient geconcludeerd te worden dat bovenvermelde aangeleverde stukken door de aanvrager geen doorslaggevende overtuigingskracht hebben en dat er te veel elementen op tafel liggen die wijzen op werken die wel degelijk gebeurd zijn na de inwerkingtreding van het gewestplan.*

*...*

De verwerende partij weigert op 23 juni 2015 een registratiebeslissing aan de verzoekende partij. De beslissing luidt als volgt:

*“ ...*

*Overwegende dat dit schrijven een aanvraag tot opname in het vergunningenregister omvat van een bijkomende woning die als vergund wordt geacht, gelegen Spitaalbosstraat 2, kadastraal gekend als 1<sup>ste</sup> afdeling, sectie C, nr. 468h2;*

*...*

*Gelet op de gemotiveerde nota van de stedenbouwkundige ambtenaar dd. 22/6/2015, resulterend in een weigering tot opname, geargumenteed op:*

*- art. 4.2.14, §2 van de VCRO houdende het vermoeden van vergunning voor constructies die werden opgericht voor de eerste inwerkingtreding van het gewestplan (KB 24/2/1977). De bewijslast in dit verband ligt bij de aanvrager, maar de gemeentelijke overheid moet*

onderzoeken of de woning daadwerkelijk dateert van de betreffende periode en bijgevolg valt onder het toepassingsgebied;

- rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbeslissingen waaruit blijkt dat het door de aanvrager voorgelegde bewijsmateriaal zorgvuldig moet worden beoordeeld. Die beoordeling moet uitdrukkelijk in de motivering van haar beslissing worden verwoord. Uit de motieven van de beslissing moet blijken waarom het vergunningverlenend bestuursorgaan de hem voorgestelde stukken al dan niet bewijskrachtig (genoeg) vindt. (RvVB, nr. A2013/0620, 22 oktober 2013);

- de enkele verklaringen van een kind van de vroegere eigenaar (in wiens opdracht de werken zouden zijn uitgevoerd en de aannemer niet als onpartijdige, overtuigende en objectief bewijsmaterialen kunnen beschouwd worden. Ze worden bovendien niet gestaafd met enig architecturaal plan waarvan kan aangenomen worden dat het wel moet geweest zijn, gelet op de omvang van de constructie en het feit dat de werken onder het toezicht stonden van een 'gerenommeerde' architect, zoals wordt gesteld;

- het aangeleverde beeldmateriaal gaat enerzijds over een familiefoto zonder de identiteitsgegevens & betrouwbare opnametijdstip waarop bovendien het bedoelde gebouw met slechts een fractie zichtbaar is en anderzijds over een aanduiding in een kozijn die niets te maken heeft met de constructiedatum en bijgevolg geen doorslaggevende overtuigingskracht heeft;

- er kan op site één woning met aanhorigheden als vergund beschouwd worden, gebaseerd op de kadastrale historiek die de plaatselijke toestand n.a.v. de perikatie van 1975-1979 heeft geverifieerd en een luchtfoto van voor het gewestplan,

- een luchtfoto van 1979-1990 verduidelijkt dat het betreffende gebouw in die periode kleiner was (of in aanbouw) dan vandaag;

- de historische inschrijvingsgegevens op de site duiden op het feit dat de site door slechts 1 gezin werd bewoond tot 2004. De eerste bewoning door een 2<sup>de</sup> apart huishouden is gebeurd n.a.v. acties genomen door de aanvrager, af te leiden van de notariële akte tot aankoop van de site in 2000, en af te leiden uit de inschrijvingen op de site.

- de foto's in het PV dd. 13/5/2014 geven mee dat de 2<sup>de</sup> woning qua stijl en materiaalgebruik recenter werd opgericht dan de andere, originele en vergund geachte woning op de site;

- de huidige luchtfoto verduidelijkt minstens een verdubbeling van de footprint van het origineel langwerpige gebouw dat evenwijdig met de Spitaalbosstraat staat;

- raadpleging van de wettelijke informatietypes binnen het bevolkingsregister, nutsvoorzieningen en oude luchtfoto's leverden geen resultaten op in het voordeel van de constructie, in tegendeel;

- uit het bovenvermelde dient geconcludeerd te worden dat het niet aannemelijk is dat de nieuwe woning in begin 1977 al winddicht zou zijn; er werden immers door de aanvrager geen andere objectieve elementen aangeleverd die alsnog zouden kunnen met zekerheid bewijzen dat de woning effectief voltooid werd voor de inwerkingtreding van het gewestplan;

- bijgevolg valt het bedoelde pand niet onder het toepassingsgebied van art. 5.1.3.§2 van de VCRO en kan de 2<sup>de</sup> woning niet als 'vergund geacht' opgenomen worden in het vergunningenregister.

Dat het college zich aansluit bij de nota van de stedenbouwkundige ambtenaar van 22 juni 2015;

### **BESLUIT:**

Art. 1. De constructie die de 2<sup>e</sup> woonfunctie herbergt, gelegen Spitaalbosstraat 2, kadastraal gekend als 1<sup>ste</sup> afdeling, sectie C, nr. 468h2 wordt niet als vergund geacht.

Art. 2. Deze constructie wordt als dusdanig niet opgenomen in het vergunningenregister.

Art. 3. Dit besluit wordt overgemaakt aan de aanvrager, Ruimte Vlaanderen en Inspectie RWO.  
..."

Dit is de bestreden beslissing.

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

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

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

##### **A. Eerste en tweede middel**

###### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij voert in haar eerste middel de schending aan van artikel 4.2.14, §2 en artikel 5.1.3, §2 VCRO. In het tweede middel zet zij een schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur uiteen, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet in het eerste middel uiteen dat met rechtens toegelaten bewijsmiddelen aangetoond werd dat de woninguitbreiding gebouwd werd eind 1976 - begin 1977, vóór de eerste inwerkingtreding van het gewestplan Oudenaarde op 23 april 1977, en dus als 'vergund geacht' diende beschouwd te worden. De verwerende partij weigert op basis van niet correcte motieven die constructie als vergund geacht te beschouwen.

De verzoekende partij stelt dat het eerste middel samengelezen moet worden met het tweede middel, waarin zij punt per punt de weigeringsargumenten van de verwerende partij weerlegt en besluit dat de bestreden beslissing het zorgvuldigheidbeginsel schendt, aangezien de verwerende partij haar actieve onderzoeksplicht bij het onderzoek naar de aangebrachte bewijsmiddelen niet behoorlijk heeft uitgeoefend.

Om te beginnen wijst de verzoekende partij er op dat de bestreden beslissing verkeerdelijk uitgaat van een aanvraag tot opname in het vergunningenregister van een "bijkomende woning", terwijl zij een aanvraag heeft ingediend tot opname van "de vroegere hoevewoning en de in 1976 verbouwde woninguitbreiding".

Uit de registratie van de bewoners tussen de datum van de oprichting van die woninguitbreiding door de heer Jean Gernay en de verkoop aan de verzoekende partij, blijkt dat het gebouw nooit als een tweede woning gefungeerd heeft, maar alleen dienstig was voor een groot gezin. In ondergeschikte orde dient er op gewezen te worden dat tot het van kracht worden van het Besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1984 betreffende sommige gebruikswijzigingen het geven van een woonfunctie aan bijgebouwen niet vergunningsplichtig was.

De verzoekende partij merkt op dat de verwerende partij overigens aan de woonuitbreiding een tweede huisnummer heeft gegeven (Spitaalbosstraat 2A) en na 2004 meerdere inschrijvingen geregistreerd heeft in het bevolkingsregister, om dan pas in 2014 na 38 jaar vast te stellen dat dit woongedeelte niet afzonderlijk mag verhuurd worden en het gebouw het voorwerp van een overtreding zou uitmaken. Nu de verzoekende partij weet dat die woninguitbreiding niet meer afzonderlijk mag verhuurd worden, werd dit ook expliciet in de verhuurakte opgenomen en wordt het geheel bewoond door één gezin.

De vraag tot opname heeft niet tot doel om een tweede woning te creëren, maar heeft alleen tot doel om het gebouw (zijnde een bestaande woninguitbreiding) het statuut van vergund geacht volgens de VCRO te geven, gezien de voorwaarden daartoe vervuld zijn.

De verzoekende partij meent dat de verwerende partij de bestreden beslissing genomen heeft louter op basis van de nota van 22 juni 2015 van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, zonder ook maar enig onderzoek te wijden aan de gegrondheid daarvan.

De motivering in de bestreden beslissing dat de verklaringen op woord van eer van een zoon van de vorige eigenaar en bouwheer van de woonuitbreiding en van de aannemer “niet als onpartijdige, overtuigende en objectief bewijsmaterialen kunnen beschouwd worden”, betekent dat hun verklaringen volgens de verwerende partij met valsheid in geschrifte behept zijn. De verzoekende partij benadrukt dat beide personen geen belang hebben bij het al dan niet opnemen in het vergunningenregister van dat gebouw als ‘vergund geacht’. Het zijn geen partijen in deze zaak, zodat er niet kan aanvaard worden dat ze als “niet onpartijdige bewijsmaterialen” beschouwd worden. Getuigenverklaringen zijn rechtens toegelaten bewijsmiddelen. Beide getuigen voelen zich beledigd door het standpunt van de verwerende partij.

Die verklaringen waren bovendien in de aanvraag begeleid met objectieve gegevens zoals de gedateerde inscriptie binnenin het glas (10.2/77) en de reeds formele inschrijving in het bevolkingsregister van het gezin met vijf personen op 18 juli 1977.

Noch de verwerende partij, noch de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar hebben enig actief onderzoek gedaan naar de gegrondheid van die verklaringen in samenhang met de andere bewijsmiddelen. De huurder heeft ook geen weet van een bezoek ter plaatse op het afgesloten domein.

Het gegeven dat er na 40 jaar (1975-2015) in deze situatie na grondig onderzoek geen bouwplannen meer konden teruggevonden worden bij de familie, bij de aannemer op rust, bij de overleden architect A. Degeyter, wiens architectenbureau reeds in 1992 ophield te bestaan of bij de gemeente, heeft geen causaal verband met de aanname van de verwerende partij dat de getuigenverklaringen niet geloofwaardig en dus vals zouden zijn.

De motivering in de bestreden beslissing stelt dat het aangeleverde beeldmateriaal (een niet-gedateerde familiefoto en een aanduiding in een raamkozijn) niet zou volstaan. Het college heeft een actieve onderzoeksplicht. Indien het college bij zijn onderzoek de identiteitsgegevens en leeftijd van de gezinsleden had willen weten om de opnamedatum beter te kunnen achterhalen, dan had ze daartoe contact dienen op te nemen met de verzoekende partij of de getuige. Uit het standpunt van de verwerende partij volgt dat de getuige niet geloofd wordt waar de familie verklaart dat dit de familiefoto is van de zestigste verjaardag van hun moeder met op de achtergrond een deel van de woninguitbreiding. Indien die ambtenaar ter plaatse was geweest, had ze kunnen vaststellen dat de hoek van het bijgebouw met terrasopstand te zien op de familiefoto nog altijd overeenkomt met de huidige situatie van het woningbijgebouw.

Bij een plaatsbezoek had de verwerende partij ook kunnen vaststellen dat de (productie)datum in het aluminium tussen het dubbel glas zich niet in het kozijn bevindt, maar tussen het dubbel glas. Op die plaats kan er geen nieuwe datum geplaatst worden zonder het raam te breken. Er zijn geen redenen aanwezig om redelijkerwijze niet aan te nemen dat (10.2/77) in dat raam niet de productiedatum zou zijn, mede in samenlezing met de getuigenverklaringen dat het gebouw in het voorjaar van 1977 afgewerkt werd.

De bestreden beslissing vermeldt dat “een luchtfoto van 1979-1990 verduidelijkt dat het betreffende gebouw in die periode kleiner was (of in aanbouw) dan vandaag”. De verzoekende partij wijst er vooreerst op dat die luchtfoto van 1979-1990 zich niet in het gemeentelijk dossier bevindt. Ze heeft zelf op de website van geopunt (AGIV) een luchtfoto gevonden “winter 1979-1990 .. kleur”. Met de beste wil van de wereld kan er niet uitgemaakt worden dat het betreffende gebouw in de periode 1979-1990 kleiner was (of in aanbouw) dan vandaag. De kleinschaligheid van de luchtfoto met alleen maar enig zicht op het dak dat onmiddellijk aanleunt bij de overhangende bomen laat niet toe de footprint te bepalen van het gebouw, die groter zou zijn dan deze op een meer actuele luchtfoto. Wel zichtbaar is de witte kleur van het terras, dat daar nog altijd aanwezig is.

De verzoekende partij legt een foto voor van mevrouw Natalie Gernay, dochter van Jean Gernay, die daar van 18 juli 1977 tot 6 november 1994 inwoonde, waarbij ze als jobstudente airhostess (19 jaar) in uniform van Sobelair in 1978 poseert met op de achtergrond de duidelijke weergave van de woninguitbreiding zoals ze nog altijd aanwezig is. Op de uitvergrote foto kan duidelijk vastgesteld worden dat het gebouw reeds in 1978 zijn huidige vorm had in vergelijking met de actuele foto uit het PV van 2014. Diezelfde terrasopstand is trouwens ook te zien op de rechterkant van de familiefoto van 1977. Ter plaatse kan nog altijd de conformiteit tussen die fototoestand en de huidige toestand vastgesteld worden. Met deze gegevens wordt bewezen dat uit de onduidelijke oude luchtfoto 1979-1990, waarnaar de verwerende partij verwijst, onmogelijk kan afgeleid worden dat in 1979 de veel kleinere footprint van de oude schuur nog zou aanwezig geweest zijn. Bovendien wijst alles er op dat die luchtfoto dateert van na 1977 gezien op de familiefoto van 1977 en de foto van Natalie Gernay van 1978 het ovenbuur nog bestond, maar datzelfde ovenbuur niet meer te zien is op de zogezegde luchtfoto van 1979-2000. Alle luchtfoto's zonder weergave van het ovenbuur dateren derhalve logischerwijze van na juni 1978. Bijgevolg kan de wazige en niet gedateerde luchtfoto niet ontkrachten dat die constructie vóór 23 april 1977 zou gebouwd zijn.

De vaststelling in de bestreden beslissing dat de inschrijvingsgegevens op de site duiden op het feit dat de site door slechts één gezin werd bewoond tot 2004, is correct, maar is ter zake niet dienend over de bewijsvoering omtrent de oprichting van het gebouw.

Ook de vaststelling in de bestreden beslissing dat de foto's in het PV van 2014 aangeven dat de tweede woning qua stijl en materiaalgebruik recenter werd opgericht dan de originele woning, wordt niet betwist, maar is ook ter zake niet dienend, aangezien het bijgebouw gerealiseerd werd in 1976-1977 en de oorspronkelijke woning zeker meer dan een eeuw oud is.

De vaststelling in de bestreden beslissing dat uit de luchtfoto minstens een verdubbeling van de footprint van het origineel langwerpige gebouw blijkt, is evenmin dienstig, want de discussie gaat alleen over de oprichtingsdatum en niet over de grootte van het gebouw. Overigens mag een woninguitbreiding groter zijn dan het oorspronkelijke bijgebouw.

De vermelding in de bestreden beslissing dat *“raadpleging van de wettelijke informatietypes binnen het bevolkingsregister. nutsvoorzieningen en oude luchtfoto's geen resultaten opleverden in het voordeel van de constructie, in tegendeel”* is volgens de verzoekende partij onjuist nu vaststaat dat de aangebrachte bewijzen sluitend zijn en niet met actief onderzoek, maar met enkel laconieke beweringen naast zich neergelegd worden. Wat de nutsvoorzieningen hier komen doen als tegenargument is een nieuw raadsel, gezien er in gans het dossier geen sprake van is.

De verzoekende partij gaat niet akkoord met de conclusie in de bestreden beslissing dat *“het niet aannemelijk is dat de nieuwe woning in begin 1977 al winddicht zou zijn, er werden immers door de aanvrager geen andere objectieve elementen aangeleverd die alsnog zouden kunnen met zekerheid bewijzen dat de woning effectief voltooid werd vóór de inwerkingtreding van het gewestplan”*. Het college verwerpt zonder enig daadwerkelijk onderzoek zowel de verklaringen, die

ook rechtens toelaatbare bewijzen zijn, als de objectief aangegeven elementen. Bovendien gaat het niet om een tweede woonfunctie, maar de in 1976-1977 gebouwde woninguitbreiding. Het feit dat er tijdelijk vroeger door verhuring een tweede woonfunctie geweest is in dat gebouw wijzigt niets aan de functie die het had bij de oprichting (woninguitbreiding) en die het ook als vergund geacht gebouw volgt.

De verzoekende partij besluit dat de bestreden beslissing tot stand kwam met miskenning van het zorgvuldigheidsbeginsel bij gebrek aan een actief onderzoek van die bewijzen. Aangezien er geen geldige tegenbewijzen voorgelegd werden, schendt de bestreden beslissing ook artikel 5.1.3. § 2 VCRO.

2.

De verwerende partij voert geen verweer.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partij vraagt bij aangetekend schrijven van 22 april 2015 om “de vroegere hoevewoning en de in 1976 verbouwde woninguitbreiding op basis van artikel 4.2.14 en 5.1.3 VCRO in het gemeentelijk vergunningenregister te willen opnemen.”

De aanvraag verduidelijkt dat er op het perceel een vroegere woning staat die op 29 november 1961 door de heer Jean Gernay werd aangekocht. Bij deze woning werd een voormalige schuur verbouwd en uitgebreid tot woningfunctie (omschreven in de aanvraag als “de woninguitbreiding”). Deze woninguitbreiding zou uitgevoerd zijn voor de inwerkingtreding van het gewestplan ‘Oudenaarde’.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij:

“ ...

*Overwegende dat dit schrijven een aanvraag tot opname in het vergunningenregister omvat van een bijkomende woning die als vergund wordt geacht (...)*”

Verderop stelt zij:

“ ...

*Er kan op de site één woning met aanhorigheden als vergund beschouwd worden, gebaseerd op de kadastrale historiek die de plaatselijke toestand n.a.v. de periquatie van 1975-19779 heeft geverifieerd en een luchtfoto van voor het gewestplan;*

...  
“

*De foto's in het PV dd. 13/5/2014 geven mee dat de 2<sup>e</sup> woning qua stijl en materiaalgebruik recenter werd opgericht dan de andere, originele en vergund geachte woning op de site;”*

...  
“

*Art. 1 De constructie die de 2<sup>de</sup> woonfunctie herbergt, gelegen Spitaalbosstraat 2, kadastraal gekend als 1<sup>ste</sup> afdeling, sectie C, nr. 468 h2 wordt niet als vergund geacht.*

...  
”

De verwerende partij maakt dus een onderscheid tussen de oorspronkelijke hoevewoning, die zij blijkens de bestreden beslissing als mogelijk vergund geacht beschouwt zonder evenwel effectief een beslissing te nemen tot opname in het vergunningenregister, en de verbouwde schuur, waarvan zij de opname in het vergunningenregister weigert omdat niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 4.2.14, §2 VCRO.



De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing namelijk dat niet met zekerheid kan vastgesteld worden dat deze 'bijkomende' woning op het betrokken perceel winddicht gemaakt zou zijn voor de datum van de eerste inwerkingtreding van het gewestplan.

2.

De verzoekende partij meent dat de verwerende partij de aanvraag op tendentieuze wijze heeft verdraaid, aangezien zij niet de registratie van een 'bijkomende woning' heeft gevraagd, maar wel de opname van 'de vroegere hoevewoning en de in 1976 verbouwde woninguitbreiding'. De verzoekende partij stelt dat het gebouw nooit als een tweede woning gefungeerd heeft, en enkel een uitbreiding vormde van de bestaande woning.

De verwerende partij stelt echter dat de tweede constructie ook een tweede woonfunctie herbergt. In het verslag van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar wordt er onder meer verwezen naar het feit dat er een apart huisnummer werd aangevraagd voor de constructie en dat deze ook afzonderlijk werd verhuurd.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar stelt:

“ ...

*Op dat moment kon nog perfect beslist worden om het betreffende gebouw toch niet als aparte woonfunctie te (laten) gebruiken en zodoende kon de overtreding zich, althans wat betreft de functie, vanzelf oplossen. Helaas dienden zich in april 2014 nieuwe bewoners aan bij de dienst bevolking waarna een PV volgde.*

...”

De verzoekende partij bevestigt inderdaad dat er een apart huisnummer werd aangevraagd en dat de tweede constructie ook afzonderlijk van de hoevewoning verhuurd werd. Pas na de vaststelling van de overtreding in 2014 zou de verzoekende partij ervan op de hoogte zijn dat de woninguitbreiding niet apart mag worden verhuurd. De verzoekende partij brengt thans een huurovereenkomst bij waaruit blijkt dat de beide constructies momenteel bewoond worden door één gezin.

De vraag of het gebouw in het verleden (in de periode 2004 tot 2014) gebruikt werd als aparte woning, is echter niet relevant voor de beoordeling van de voorliggende aanvraag. De verzoekende partij geeft in de aanvraag aan dat de schuur in 1976 verbouwd en uitgebreid werd tot woonfunctie bij de oorspronkelijke hoevewoning. De verzoekende partij maakt een duidelijk onderscheid tussen twee constructies, zijnde enerzijds de oorspronkelijke hoevewoning (die dateert van voor 22 april 1962), en anderzijds de woninguitbreiding bij deze woning, die niet valt onder het vermoeden van vergunning dat mogelijk zou kunnen gelden voor de oorspronkelijke hoevewoning, zodat tevens onderzocht dient te worden of de tweede constructie (woninguitbreiding) op zich vergund geacht kan worden. De verzoekende partij verwijst in dit kader dan ook naar het artikel 4.2.14, §2 VCRO, en stelt dat de “woninguitbreiding” dateert van de periode tussen 22 april 1962 en de eerste inwerkingtreding van het gewestplan.

3.

Het geldende gewestplan 'Oudenaarde' werd vastgesteld bij koninklijk besluit van 24 februari 1977, dat bij uittreksel werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 8 april 1977.

Het gewestplan is op 23 april 1977 in werking getreden (in de zin van artikel 4.2.14, §2 VCRO), met name 15 dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

4.

Artikel 4.2.14, §2 VCRO luidt als volgt:

“ ...

*§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.*

...”

Artikel 5.1.3, §2 VCRO 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.”*

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. Het zorgvuldigheidsbeginsel 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.

5.

De verzoekende partij die de woninguitbreiding als ‘vergund geacht’ wil laten opnemen in het vergunningenregister, moet overeenkomstig artikel 5.1.3, §2 VCRO ‘door enig rechtens toegelaten

bewijsmiddel' aantonen dat de constructie gebouwd werd in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarin ze is gelegen.

De verzoekende partij heeft bij haar aanvraag diverse stukken gevoegd, onder meer een akte van aankoop door de verzoekende partij, een uittreksel uit een akte van verkoop van een woning in Sint-Eloois-Vijve door de voormalige eigenaar van de woning, een getuigschrift van woonst van de stad Waregem, waaruit blijkt dat de vorige eigenaar en zijn familie op 14 juli 1977 werden ingeschreven in de Spitaalbosstraat 2 in Wortegem, een verklaring op eer door de aannemer van de verbouwingswerken, een verklaring op eer van de zoon van de voormalige eigenaar en een foto van cijfers gegraveerd in een aluminium raamkader.

6.

Het bestuur dat met een aanspraak op het vermoeden van vergunning geconfronteerd wordt, moet het hem voorgelegde bewijsmateriaal aan een zorgvuldig onderzoek onderwerpen. Die beoordeling moet uitdrukkelijk in de motivering van zijn beslissing verwoord worden. Uit de motieven van de beslissing moet blijken waarom het de voorgelegde stukken al dan niet bewijskrachtig (genoeg) vindt.

Het beoordelen van de aangebrachte bewijzen behoort tot de appreciatiebevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen. De Raad mag zijn beoordeling niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht is hij enkel bevoegd na te gaan of de bevoegde overheid de haar toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens en of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Met betrekking tot de verkoopakte, die melding maakt van een "landhuis met aanhorigheden", stelt de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar dat er hieruit niets kan worden opgemaakt met betrekking tot de omvang of bouwdatum van de tweede constructie. De verwerende partij stelt zich aan te sluiten bij het verslag van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

Ook de verkoopakte van een woning in Sint-Eloois-Vijve door de heer Jean Gernay en een getuigschrift van woonst waaruit blijkt dat vijf leden van de familie Gernay vanaf juli 1977 stonden ingeschreven op het adres in de Spitaalbosstraat, worden door de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar niet relevant geacht voor de beoordeling van de bouwdatum van de tweede constructie.

De door verzoekende partij bijgebrachte verklaringen op eer van een kind van de vroegere eigenaar en de aannemer die destijds de verbouwingswerken gedaan heeft, zijn volgens de verwerende partij niet te beschouwen als onpartijdige, overtuigende en objectieve bewijsmaterialen. Er wordt bovendien opgemerkt dat de verklaringen van de aannemer niet ondersteund worden door architecturale plannen.

Het aangeleverde beeldmateriaal, namelijk een foto van een cijfercode op een raamkozijn en een familiefoto, is volgens de verwerende partij evenmin overtuigend, aangezien de cijfercode niets te maken zou hebben met de datum van de constructie en aangezien er de familiefoto, waarop overigens slechts een fractie van de betrokken constructie te zien is, geen identiteitsgegevens en opnamedatum bevat.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het door de verzoekende partij voorgelegde bewijsmateriaal onderzocht en beoordeeld werd. De verwerende partij mag zich voor deze beoordeling aansluiten bij het onderzoek zoals dat werd uitgevoerd door de gemeentelijke ambtenaar en zich de

conclusies van het onderzoek eigen maken. Het is niet vereist dat de verwerende partij of de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar ter plekke een onderzoek voert.

De verzoekende partij maakt wel duidelijk dat zij een andere mening is toegedaan, maar toont niet aan dat de beoordeling van de verwerende partij kennelijk onjuist of onredelijk zou zijn. Voor zover de verzoekende partij verzoekt om getuigen op te roepen voor de Raad, dient te worden opgemerkt dat zij deze vraag, overeenkomstig artikel 33, §1, eerste lid Procedurebesluit, in een afzonderlijk gemotiveerd verzoek tijdens het vooronderzoek had moeten formuleren. Ook toont zij niet aan dat de verwerende partij onzorgvuldig handelde door geen attest van samenstelling gezin op te vragen om aan de hand daarvan de leeftijden van de gezinsleden op de familiefoto te berekenen. De verwerende partij geeft namelijk al aan dat ook deze gegevens niet hadden kunnen helpen om de beoordeling ingrijpend te veranderen, aangezien er slechts een fractie van de constructie op de foto staat. De foto van een dochter van de heer Jean Gernay als airhostess in 1978 werd in de administratieve procedure niet ter beoordeling aan de verwerende partij voorgelegd.

De luchtfoto die genomen werd in de periode tussen 1979 en 1990 is inderdaad niet scherp, maar de tweede constructie lijkt inderdaad kleiner dan ze in de huidige toestand is. Ook de luchtfoto die door de verzoekende partij wordt bijgebracht laat niet toe om te besluiten dat de tweede constructie er in haar huidige omvang stond tussen 1979 en 1990.

De verzoekende partij toont niet aan dat de in de bestreden beslissing vermelde documenten kennelijk onredelijk of onzorgvuldig werden beoordeeld.

Het eerste en tweede middel worden verworpen.

## **B. Derde middel**

### *Standpunt van de partijen*

1.

In het derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikelen 4.2.14 §1 en artikel 5.1.3 §1 VCRO en een schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de zorgvuldigheidsplicht.

Zij zet uiteen dat deze artikels bepalen dat constructies opgericht vóór het van kracht worden van de Stedenbouwwet van 29 maart 1962 als vergund geacht dienen beschouwd te worden en als dusdanig in het vergunningenregister dienen opgenomen te worden.

De verzoekende partij verwijst naar de aankoopakte, die vermeldt dat de heer Jean Gernay die goederen (landhuis met aanhorigheden) op 29 november 1961 gekocht heeft, en naar de oude kadasterplannen die het bestaan van die hoeve woning en aanhorigheden weergeven. Het bestaan van de oorspronkelijke woning van vóór 1962 wordt door de verwerende partij niet betwist en tegengesproken in de bestreden beslissing.

De vroegere woning werd dus ten onrechte niet opgenomen als vergund geacht in het vergunningenregister, hoewel bewezen is dat ze vóór de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet op 22 april 1962 werd gebouwd.

2.

De verwerende partij voert geen verweer.

### *Beoordeling door de Raad*

In haar verzoek tot opname in het vergunningenregister vraagt de verzoekende partij zowel de opname van “de hoevewoning” als “de woninguitbreiding (verbouwing van schuur tot woningfuncties)”. Zij stelt in de aanvraag:

“ ...

*Met deze rechtens toegelaten bewijsmiddelen toonden wij aan dat de oorspronkelijke woning gebouwd werd vóór de Stedenbouwwet van 1962 en dat die woninguitbreiding ‘gebouwd’ werd, zoals de Codex stelt, vóór de inwerkingtreding van het gewestplan Oudenaarde. Derhalve dient deze woning en de woninguitbreiding in het rechtsverkeer ‘als vergund geacht’ beschouwd te worden.*

*Wij vragen u dan ook, geachte leden van het College, die woongebouwen ten spoedigste als ‘vergund geacht’ in het gemeentelijk vergunningenregister te willen inschrijven en ons van die inschrijving een uittreksel te willen bezorgen.”*

Hoewel de verwerende partij in de bestreden beslissing stelt dat “er op de site één woning met aanhorigheden als vergund beschouwd kan worden”, overweegt zij in de bestreden beslissing dat het een aanvraag betreft tot opname “van een bijkomende woning”, en neemt zij enkel een beslissing met betrekking tot “de constructie die de 2<sup>de</sup> woonfunctie herbergt”.

Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist evenwel dat het bestuur bij de feitenvinding slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de verwerende partij zorgvuldig te werk is gegaan bij het nemen van de bestreden beslissing, aangezien zij volledig heeft nagelaten om enig onderzoek te verrichten naar de mogelijke opname als ‘vergund geacht’ van de originele woning overeenkomstig artikel 5.1.3, §1 VCRO, en bovendien geen enkele beslissing heeft genomen omtrent de registratie van deze woning. Aangezien de aanvraag van de verzoekende partij de opname van deze woning in het vergunningenregister verzoekt, vereisen artikel 5.1.3, §1 VCRO en de zorgvuldigheidsplicht in elk geval dat de verwerende partij deze aanvraag onderzoekt en er een beslissing over neemt.

Het middel is gegrond.

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

1. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 23 juni 2015, waarbij aan de verzoekende partij de registratiebeslissing wordt geweigerd voor de opname van een bijkomende woning op een perceel gelegen te 9790 Wortegem-Petegem, Spitaalbosstraat 2 en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie C, nummer 468h2.
2. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van 4 maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 4 juli 2017 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Nina HERRERIA-PASSAGE

Karin DE ROO