

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 16 april 2019 met nummer RvVb/A/1819/0875
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0287/A

Verzoekende partijen	1. mevrouw Ellen DE RYCK 2. mevrouw Catherine DE RYCK vertegenwoordigd door advocaat Wim DE CUYPER met woonplaatskeuze op het kantoor te 9100 Sint-Niklaas, Vijfstraten 57
Verwerende partij	het college van burgemeester en schepenen van de gemeente TEMSE

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 15 januari 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 30 november 2015.

De verwerende partij heeft beslist om de aanvraag van de verzoekende partijen tot opname als “vergund geacht” in het vergunningenregister van de woningen gelegen te 9140 Temse, Hoogkamerstraat 264, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nummer 334T, te weigeren.

II. SAMENVOEGING VAN DE BEROEPEN

1.

De verzoekende partijen vorderen met twee afzonderlijke verzoekschriften van 15 januari 2016 de vernietiging van twee beslissingen van de verwerende partij van 30 november 2015, die betrekking hebben op de woning gelegen te Hoogkamerstraat 264, perceelsnummer 334T respectievelijk op de twee woningen gelegen te Hoogkamerstraat 264A en 264B, perceelsnummer 334S.

Zij stellen in hun verzoekschriften dat de verwerende partij ten onrechte twee beslissingen genomen heeft ter behandeling van het enig verzoek van de verzoekende partijen om de “betrokken constructie met drie woongelegenheden” in het vergunningenregister als vergund geacht op te nemen en dat het niet wenselijk is dat beide beroepen elk apart behandeld worden (gezien er geen reden bestaat om de beslissingen op te splitsen). Zij verzoeken om beide beroepen samen te voegen.

2.

Artikel 15 van het DBRC-decreet bepaalt met betrekking tot het samenvoegen van beroepen:

“Een Vlaams bestuursrechtcollege kan zaken over hetzelfde of over een verwant onderwerp ter behandeling samenvoegen en de behandeling over samengevoegde zaken achteraf weer splitsen.”

Artikel 11 van het Procedurebesluit stelt:

“Als de beroepen of bezwaren aanhangig zijn bij verschillende kamers, kan de voorzitter van het College bij beschikking de kamer aanwijzen die de samengevoegde beroepen of bezwaren zal behandelen.

Als de beroepen of bezwaren aanhangig zijn bij dezelfde kamer, kan de kamervoorzitter beroepen of bezwaren samenvoegen.”

Artikel 11 van het Procedurebesluit bepaalt dat beroepen die aanhangig zijn bij dezelfde kamer, kunnen worden samengevoegd. Het staat de kamer, waar de beroepen aanhangig zijn, vrij daarover te beslissen.

Zowel het dossier met het rolnummer 1516/RvVb/0286/A als het dossier met het rolnummer 1516/RvVb/0287/A zijn aanhangig bij de vijfde kamer. Hiervoor werd reeds vastgesteld dat beide beroepen niet dezelfde bestreden beslissing als voorwerp hebben. De verzoekende partijen voeren in beide beroepen dan wel overeenkomstige middelen aan, het gegeven dat er twee verschillende bestreden beslissingen zijn, betekent dat de beoordeling van de middelen niet noodzakelijk identiek zal zijn.

Zoals hierna zal blijken uit de beoordeling van het eerste middel, kan de stelling van de verzoekende partijen dat de verwerende partij ten onrechte twee beslissingen heeft genomen, niet worden gevolgd.

Het samenvoegen van dossiers heeft tot doel de rechtsbedeling te bevorderen en een vlotte afwikkeling van de zaken mogelijk te maken. De Raad is van oordeel dat het niet aangewezen is om met eenzelfde arrest uitspraak te doen over beide beroepen.

III. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient een laatste nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 1 augustus 2017.

Advocaat Pieter HENKENS *loco* advocaat Wim DE CUYPER voert het woord voor de verzoekende partijen.

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.

IV. FEITEN

1.

De verzoekende partijen kopen/verwerven op 3 juli 2003 een “constructie met drie woongeleden” gelegen te Temse, Hoogkamerstraat 264, 264A en 264B, en met als kadastrale omschrijving, afdeling 1, sectie B, nummers 334S en 334T.

Op 18 november 2011 deelt de gemeente Temse de verzoekende partijen mee dat naar aanleiding van een woonstcontrole de vergunde toestand van de woongelegenheden Hoogkamerstraat 264A en 264B in twijfel wordt getrokken.

2.

Op 13 april 2012 dienen de verzoekende partijen bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van twee woongelegenheden, met name de panden Hoogkamerstraat 264A en 264B.

De verwerende partij weigert op 23 april 2012 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partijen.

De verzoekende partijen tekenen tegen deze beslissing op 18 mei 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De verwerende partij beslist op 9 augustus 2012 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

a. De juridische aspecten

Voorliggende aanvraag beoogt de regularisatie van een 2 wooneenheden omvattende vrijstaand gebouw achter de woning, dat totaal gewijzigd werd opgetrokken ten opzichte de verleende vergunning.

Op het terrein werd immers slechts een eengezinswoning en een magazijn vergund, waarbij het magazijn was voorzien op de volle perceelsbreedte op een diepte van 12.50m en met een hoogte van 3.40m.

Dit vrijstaand gebouw telt 1 bouwlaag, is afgewerkt met plat dak en heeft een maximale diepte van 36.02m op een breedte van 12.75m.

De totale aaneengesloten bouwdiepte op het perceel bedraagt zo'n 53.38m, waarbij de woning ingeplant is op zo'n 6m achter de voorste perceelsgrens, zodat de bebouwing tot op 59.38m diepte komt.

Een belangrijk deel van de linker/achterste wooneenheid ligt bijgevolg in agrarisch gebied (de 2 slaapkamers, de veranda, de keuken en de eethoek)

Het gevraagde, de regularisatie van een deels in agrarisch gebied gelegen wederrechterlijk uitgevoerde wooneenheid, is strijdig met de geldende bestemmingsbepalingen en valt niet binnen het toepassingsgebied van de geldende afwijkingsbepalingen.

Het standpunt van appellant dat steeds gesteld werd dat het hier om woongebied gaat dient genuanceerd : de vergunde werken bevonden zich inderdaad in woongebied, doch door het dieper gaan uitvoeren van de wederrechterlijke uitbreidingen is het opgetrokken gebouw wel degelijk deels in agrarisch gebied komen te liggen.

Appellanten brengen de problematiek van verjaring van de wederrechtelijke werken naar voor.

Dit is echter in deze niet relevant gezien er in deze momenteel in voorliggende aanvraag een stedenbouwkundige vergunning wordt gevraagd.

Het is niet de taak van de deputatie, zich uit te spreken over verjaring, tenzij het gebouw geacht vergund is.

Daarom werden in deze aanvraag de inschrijvingen in het bevolkingsregister opgevraagd voor de betrokken huisnummers. Uit de bevolkingsregisters blijkt dat de eerste bewoning van de woning 264A pas dateert uit 1991, en de eerste bewoning van de woning 264B dateert uit 2003. Om deze bewoning mogelijk te maken werden evenwel wederrechtelijke werken uitgevoerd, er kan bijgevolg bezwaarlijk gesteld worden dat de doorgevoerde functiewijziging van atelier naar wooneenheden als vergund te beschouwen is.

De aanvraag is bijgevolg strijdig met de voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

2.3 De goede ruimtelijke ordening

Voorliggende aanvraag beoogt de regularisatie van de 2 wooneenheden, welke afwijkend ten opzichte van de verleende bouwvergunning opgetrokken werden.

Op het terrein werd een eengezinswoning en een magazijn vergund, waarbij het magazijn was voorzien over de volle perceelsbreedte, en dit op een diepte van 12.50m, met een hoogte van 3.40m.

Het uitgevoerde gebouw telt 1 bouwlaag, is afgewerkt met plat dak en heeft een maximale diepte van 36.02m op een breedte van 12.75m. Hierin werden in een wooneenheid 3 slaapkamers voorzien, welke geen enkele raamopening omvatten, doch enkel een dakkoepel, en in de andere achterste woongelegenheid 1 slaapkamer, eveneens enkele verlicht via een beglaasde wand, uitgevend op de andere tweede slaapkamer, welke wel over een raamopening beschikt.

Ook de zithoek en de keuken bij de achterste linkse woongelegenheid heeft geen ramen, dus beschikt over geen enkele vorm van verlichting en/of verluchting. Ook de breedte van de linkse zijdelingse bouwvrije zijstrook is te minimaal om te kunnen spreken van een goede plaatselijke aanleg.

Bovendien bedraagt de totale aaneengesloten bouwdiepte op het perceel 53.38m, waarbij de woning ingeplant is op 6m achter de voorste perceelsgrens. Hierdoor komt de bebouwing tot op 59.38m diepte. Een dergelijke bouwdiepte, welke reikt tot ruim achter de bijgebouwen van de lintbebouwing, is binnen deze omgeving niet aanvaardbaar.

Voorliggende aanvraag brengt de goede plaatselijke aanleg in het gedrang en getuigt niet van voldoende woonkwaliteit om alsnog vergund te kunnen worden.

2.4 Conclusie

Uit wat voorafgaat, dient besloten dat het beroep niet voor inwilliging vatbaar is. Stedenbouwkundige vergunning dient te worden geweigerd.

...

De verzoekende partijen vorderen op 2 oktober 2012 de vernietiging van deze beslissing.

Met het arrest nr. A/2013/0698 van 26 november 2013 verwerpt de Raad het beroep van de verzoekende partijen.

3.

Op 6 maart 2015 richt de gemeente Temse de volgende brief aan de eerste verzoekende partij:

“ ...

Geachte

Via de dienst Burgerzaken werden wij in kennis gesteld van het feit dat het pand Hoogkamerstraat 264A en 264B gebruikt wordt als permanente woonst.

Dit gebruik is in strijd met de regelgeving inzake de ruimtelijke ordening; er werd immers geen stedenbouwkundige vergunning verleend voor het omvormen van magazijn naar permanent wonen. Ingevolge voormeld feit stelt u, als eigenaar, zich bloot aan juridische vervolging wegens bouw misdrijf.

Wij zijn overtuigd van uw goede wil en stellen u daarom een termijn voor van twee maand na ontvangst van dit schrijven alvorens wij zullen overgaan tot het opmaken van proces-verbaal via de lokale politie.

Gelieve ter zake dringend contact op te nemen met de gemeentelijke dienst ruimtelijke ordening & huisvesting.

...”

4.

De verzoekende partijen dienen op 19 november 2015 bij de verwerende partij een aanvraag in tot opname in het vergunningenregister als “vergund geacht” van de woningen gelegen te 9140 Temse, Hoogkamerstraat 264, 264A en 264B met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nummer 334S en 334T.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘St. Niklaas-Lokeren’, vastgesteld met koninklijk besluit van 7 november 1978, deels in woongebied en deels in het achterliggende agrarisch gebied.

De verwerende partij beslist op 30 november 2015 de aanvraag tot opname van de woning gelegen te Hoogkamerstraat 264, met perceelsnummer 334T, te weigeren. De verwerende partij overweegt:

“ ...

Gelet op de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, inzonderheid de artikels 4.2.14 en 5.1.3.;

Gelet op de aanvraag van Truyens Advocaten namens Mevr. Ellen De Ryck wonende 9140 Temse Schoolstraat 7, mevr. Catherine de Ryck wonende 9140 Temse Clement D'Hooghelaan 37, en dhr. Raoul De Ryck wonende 9140 Temse Schoolstraat 9, tot opname in het vergunningenregister als 'vergund geacht' van de woning te Hoogkamerstraat 264, kadastraal gekend als Temse, afd. 1 sectie B perceelnummer 334T;

Overwegende dat de verzoekende partij, om met goed gevolg een beroep te kunnen doen op het — weliswaar weerlegbaar- vergund geachte staat, op basis waarvan zij in toepassing van artikel 5.1.3. §2 VCRO de opname van haar constructie vraagt in het

vergunningenregister als "vergund geacht", zij dient aan te tonen dat deze constructie in de huidige toestand werd opgericht in de periode voorafgaand aan 22 april 1962;

Overwegende dat de verzoekende partij, om met goed gevolg een beroep te kunnen doen op het —weliswaar weerlegbaar- vermoeden van vergunning, op basis waarvan zij in toepassing van artikel 5.1.3. §2 VCRO de opname van haar constructie vraagt in het vergunningenregister als "vergund geacht", zij dient aan te tonen dat deze constructie in de huidige toestand werd opgericht in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen is;

Overwegende dat de constructie, waarop de aanvraag betrekking heeft, gelegen is in het gewestplan Sint-Niklaas — Lokeren, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7/11/1978, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 11/11/1978, en in werking getreden op 26/11/1978;

Overwegende dat het door de aanvrager geleverde bewijs kan 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 het plaatsen van de constructie, dat dit decretaal voorziene tegenbewijs niet belet dat de overheid de bewijzen die een aanvrager bijbrengt, kan en mag beoordelen op hun bewijswaarde;

Overwegende dat bij het toepassen van deze bepalingen er derhalve een onderscheid gemaakt moet worden tussen (1) het voorhanden zijn van het bewijs dat een bepaalde constructie voor een bepaalde datum werd gebouwd en (2) het vermoeden van het vergund karakter dat daaruit voortvloeit. Het tegenbewijs heeft enkel betrekking op het vermoeden van het vergund karakter, met een tegenbewijs kan het vermoeden van vergunning worden tegengesproken, maar het vermoeden van vergunning zelf veronderstelt dat er bewijs voorhanden is dat de betrokken constructie opgericht is vóór een bepaalde datum.

Dat de overheid kan en moet onder meer nagaan of er 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 karakter van de constructie tegenspreken (artikel 4.2.14 §4 VCRO), dat de overheid met andere woorden moet beoordelen of de aanvrager op overtuigende wijze heeft bewezen dat zijn constructie in de huidige toestand werd gebouwd in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen de constructie gelegen is;

Overwegende dat het in eerste instantie aan de aanvrager is om met bewijskrachtige stukken aan te tonen dat zijn verzoek tot opname voldoet aan de voorwaarden om toepassing te kunnen maken van de hierboven aangehaalde bepalingen, dat bij de aanvraag volgende stukken werden voorgelegd : een verwijs naar de vergunningen, afgeleverd voor deze woning in 1973 en 1977, tot het uitvoeren van veranderingswerken aan voor- en zijgevel en tot herstel van het dak en de muur, doch de aanvrager laat na om deze bewijsstukken bij zijn aanvraag te voegen.

Overwegende dat deze aantonen dat er vergunningsplichtige handelingen hebben plaatsgevonden aan de constructie na 22/4/1962 en dat de afwezigheid van enig bewijsmiddel geldt als motivering voor de weigering tot opname als 'vergund geacht', dat hierna wordt onderzocht of de constructie wordt gedekt door het vermoeden van vergunning;

Overwegende dat de bewijsstukken geen bewijs leveren dat de constructie in de huidige toestand werd gebouwd vóór 26/11/1978, zodat er ook geen sprake is van een vermoeden van vergunning;

Overwegende het vermoeden van vergunning zelfs kan worden tegengesproken door volgende tegenbewijzen:

- stuk 1 - stedenbouwkundige vergunning B/1972/102, op 5/9/1972 afgeleverd aan dhr. J. Vermeir, voor het bouwen van verdeelpomp met sokkel. Volgens het door het college van burgemeester en schepenen afgestempelde bouwplan heeft het hoofdgebouw een breedte van 9m en een diepte van 9m met een achterbouw met een breedte van 3m en een diepte van 6m. Op de bij het dossier horende foto's is de toestand van de voorgevel, zijgevel en achterbouw weergegeven. De achterbouw heeft een witte kleur, een kroonlijsthoogte van ca. 2 m (deurhoogte) en een zadeldak met pannen, en springt in t.o.v. de gevellijn van de garage/toonzaal.

- stuk 2 — stedenbouwkundige vergunning B/1973/136-2, op 7 augustus 1973 afgeleverd aan dhr. Vermeir, voor het dichtbouwen van de poort in de voorgevel en het plaatsen van 3 nieuwe raamopeningen. Op de bij het dossier horende foto is de toestand van de voorgevel en zijgevel weergegeven.

- stuk 3 — stedenbouwkundige vergunning B/1977/198-2, op 20 september 1977 afgeleverd aan dhr. A. Vermeir, voor het uitvoeren van herstellingswerken aan het dak en muur. De stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat de bestaande raamopeningen dienen behouden te blijven. Op de bij het dossier horende foto is de toestand van de voorgevel weergegeven.

- stuk 4 — luchtfoto vliegdatum 15/8/1983

- stuk 5 — foto's horende bij de stedenbouwkundige vergunning B/1990/321 afgeleverd aan dhr. F. Rottiers, voor het bouwen van de woning Hoogkamerstraat 262A. Op de foto's is de voorgevel, zijgevel en de achterbouw weergegeven.

- stuk 6 — weigering stedenbouwkundige vergunning B/2012/118, afgeleverd aan De Ryck Ellen en Catherine voor de regularisatie van 2 wooneenheden, door het college van burgemeester en schepenen geweigerd op 23/4/2012 en waarvan de weigering in administratief beroep werd bevestigd door de deputatie op 9/8/2012. Volgens het door het college van burgemeester en schepenen afgestempelde bouwplan en ondertekend door de aanvragers heeft de achterbouw een breedte van 5,27m en een hoogte van 2,8m met plat dak. Op de bij het dossier gevoegde foto's is de voor-, zij- en achtergevel duidelijk zichtbaar. Vermits dit de laatst gekende stedenbouwkundige aanvraag betreft, worden deze foto's geacht de huidige toestand weer te geven.

Overwegende dat uit het vergelijken van deze tegenbewijzen en de huidige toestand immers kan worden aangetoond dat er handelingen aan de constructie zijn gebeurd die niet meer gedekt zijn door het vermoeden van vergunning, zoals :

- De vernieuwing van de voor- en zijgevel in beige kleur, nog niet aanwezig in september 1977 (stuk 3) en waarvan geen bewijs werd geleverd van de uitvoeringsdatum.

- De 7 gevelopeningen in de zijgevel die niet overeenstemmen met de vergunning verleend op 7/8/1973, nog niet aanwezig op in 1973 (stuk 2), en waarvan geen bewijs werd geleverd van de uitvoeringsdatum.
 - De wijziging van de voorgevel op de gelijkvloerse verdieping, meer bepaald de wijziging van een raamopening en het gevelmateriaal (grijs), nog niet aanwezig in september 1977 (stuk 3) en strijdig met de vergunningsvoorwaarden en waarvan geen bewijs werd geleverd van de uitvoeringsdatum.
 - De oorspronkelijke achterbouw van 3x6m met hellend dak uit 1972 (stuk 1) is vervangen door een achterbouw met een breedte van 5,27m, een hoogte van 2,8m en plat dak (stuk 6), niet in overeenstemming met de luchtfoto uit 1983 (stuk 4) en waarvan geen bewijs werd geleverd van de oprichtingsdatum.
 - Een hellende dakoversteek in de zijgevel en achtergevel, nog niet aanwezig op de foto's uit 1973 (stuk 2) en op de luchtfoto uit 1983 (stuk 4) en waarvan geen bewijs werd geleverd van de oprichtingsdatum.
 - Een afdak, in helling geplaatst en bevestigd aan de achtergevel en aan de achterbouw en steunend op de grond door middel van een witte structuur, met een breedte van ca. 3,73m en over de diepte van de achterbouw, nog niet aanwezig op de luchtfoto van 1983 (stuk 4) en de foto's uit 1990 (stuk 5) en niet aanwezig op de bouwplannen van de verzoekers uit 2012 (stuk 6), en waarvan geen bewijs werd geleverd van de oprichtingsdatum.
- ...

Dit is de bestreden beslissing.

5.

De verwerende partij beslist op 30 november 2015 de aanvraag tot opname van de woningen gelegen te Hoogkamerstraat 264A en 264B, met perceelsnummer 334S, te weigeren.

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 15 januari 2016 ook de vernietiging van deze beslissing. Dit beroep heeft als rolnummer 1516/RvVb/0286/A.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

1.

De verzoekende partijen roepen de schending in van de artikelen 4.2.14 en 5.1.3 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partijen voeren aan dat zij slechts één verzoek tot opname als vergund geacht in het vergunningenregister aan de gemeente Temse hebben gericht voor de constructie met drie woningen gelegen te 9140 Temse, Hoogkamerstraat 264, 264A en 264B, maar dat de verwerende partij ten onrechte dit verzoek in twee delen/beslissingen heeft opgesplitst.

In hun verzoek zouden de verzoekende partijen duidelijk bewijzen dat de constructie met drie woongelegenheden bouwfysisch zodanig met elkaar verweven zijn dat zij als één geheel beschouwd moeten worden. Ook uit de verwijzing naar beide perceelsnummers 334T en 334S zou duidelijk blijken dat het verzoek betrekking heeft op het geheel van de constructie met drie woningen. De verzoekende partijen stellen dat zij in hun verzoek tot opname ook verwijzen naar een vergunning die op 5 september 1972 werd verleend voor de betrokken percelen. Ook de plannen van deze vergunning en de foto's bij het aanvraagdossier tonen aan dat de constructie met drie woningen bouwfysisch met elkaar verbonden zijn en deel uitmaken van dezelfde constructie. Net de historische samenhang en het feit dat de basisconstructie daterend van vóór de inwerkingtreding van het gewestplan tot op vandaag bestaat, vormt net de essentie van de aanvraag.

De verzoekende partijen voeren in dit verband ook aan dat de verwerende partij in haar beslissingen niet motiveert waarom zij deze opsplitsing maakt en waarom twee aparte beslissingen zijn vereist voor de woning Hoogkamerstraat 264 respectievelijk de woningen Hoogkamerstraat 264A en 264B. Zij zouden daardoor niet in de mogelijkheid gesteld worden na te gaan waarom hun verzoek tot opname in het vergunningenregister wordt opgesplitst in twee beslissingen. De verwerende partij heeft volgens de verzoekende partijen de formele motiveringsplicht geschonden.

Nog stellen de verzoekende partijen dat er geen enkele twijfel kon bestaan over het voorwerp of de draagwijdte van het verzoek tot opname. De verwerende partij overschrijdt aldus haar plicht om het voorwerp van het verzoek te respecteren en laat bij de onderscheiden beslissingen elementen buiten beschouwing die in hun geheel beoordeeld dienen te worden.

De verzoekende partijen besluiten dat de verwerende partij op onzorgvuldige en kennelijk onredelijke wijze de bestreden beslissing heeft genomen.

2.

De verwerende partij verwijst naar de artikelen 5.1.2, §1, 5.1.3 en 4.1.1, 3° VCRO en stelt dat het de bevoegdheid is van de gemeente om constructies in het vergunningenregister op te nemen als “vergund geacht” of om deze opname te weigeren, en om deze constructies te ordenen per kadastraal perceel.

Zij wijst erop dat de bestreden beslissing betrekking heeft op alle constructies op het kadastraal perceel nummer 334T. Zowel de constructies zoals gedefinieerd in artikel 4.4.1, 3° VCRO als het kadastraal perceel waarop de bestreden beslissing van toepassing is, zijn zorgvuldig omschreven in de bestreden beslissing, zodat er geen twijfel mogelijk is wat het onderwerp van de bestreden beslissing betreft.

Verder stelt de verwerende partij dat in tegenstelling tot een aanvraag voor een stedenbouwkundige of verkavelingsvergunning, er noch in de VCRO noch in een uitvoeringsbesluit een aanvraagprocedure geregeld is voor de behandeling van aanvragen tot opname in het vergunningenregister als “vergund geacht”. Zij heeft daardoor de nodige beleidsvrijheid in de wijze waarop zij de opname regelt, *in casu* door deze per kadastraal perceel te behandelen.

Volgens de verwerende partij geeft het nemen van beslissingen per kadastraal perceel zelfs blijk van een zorgvuldigere bestuurshandeling, omdat de rechtsopvolgers van de eigenaars, ingeval van vervreemding van de afzonderlijke kadastrale percelen, over een voldoende duidelijke en exclusieve beslissing beschikken over de constructies die zich op de respectievelijke kadastrale percelen bevinden. Deze rechtszekerheid zou net de essentie zijn van het vergunningenregister.

Voorts wijst de verwerende partij erop dat aangetoond is dat alle op de kadastrale percelen 334T en 334S aanwezige constructies, of zij nu een functioneel geheel vormen of niet, aangetast zijn door uitdrukkelijk aangegeven onregelmatigheden, zodat het bestuur tot geen andere conclusie kon komen dan tot weigering tot opname over te gaan. Het behandelen van de aanvraag als één geheel zou niet geleid hebben tot een andere beslissing. Ieder zorgvuldig handelend bestuur zou in dezelfde omstandigheden tot dezelfde beslissing of beslissingen zijn gekomen. De verwerende partij houdt dan ook voor dat zij geen onjuist gebruik gemaakt heeft van haar beslissingsbevoegdheid. De verzoekende partij kent alle motieven van de weigering tot opname en kan zich hiertegen verweren. Zij is niet in haar belangen geschaad en zij toont niet aan dat de beslissingen afzonderlijk geleid hebben tot andere, onjuiste beslissingen.

De verwerende partij meent dat in het verzoek tot opname geen bewijs werd geleverd dat de woningen zodanig met elkaar verweven zijn, dat zij als één geheel beschouwd moeten worden. De verzoekende partij heeft zelf haar motieven opgesplitst in drie afzonderlijke onderdelen.

3.

De verzoekende partijen stellen in hun wederantwoordnota dat de verwerende partij ten onrechte verwijst naar artikel 5.1.2, §1 VCRO, dat dit artikel geen vermelding maakt van de plicht tot het inschrijven van een vermoeden van vergunning en uitsluitend de opmaak van het vergunningenregister bepaalt en dat de verwerende partij zich bijgevolg niet op dit artikel kan beroepen om te rechtvaardigen dat elk kadastraal perceel een aparte beslissing vergt, los van het voorwerp van de aanvraag.

Zij wijzen er verder op dat de rechtsgrond van het hoofdzakelijk vergund karakter terug te vinden is in artikel 5.1.3 VCRO en dat het behandelingskader voor het beoordelen van verzoeken tot opname in het vergunningenregister vervat ligt in de artikelen 4.2.14 en 5.1.3 VCRO. De verwerende partij zou daarom niet bijgetreden kunnen worden wanneer zij zegt dat noch in de VCRO noch in een uitvoeringsbesluit bepalingen werden opgenomen inzake een aanvraagprocedure voor verzoeken tot opname in het vergunningenregister. De verwerende partij zou bijgevolg niet beschikken over de beleidsvrijheid die zij zichzelf toedicht.

Uit de aangehaalde artikelen blijkt volgens de verzoekende partijen duidelijk dat de beoordeling van het vermoeden van vergunning dient te gebeuren voor bestaande constructies. Er is geen plicht om het vermoeden per kadastraal perceel te onderzoeken. Bovendien kan eenzelfde constructie zich uitstrekken over meerdere kadastrale percelen en staat dit er niet aan in de weg dat eenzelfde constructie op meerdere kadastrale percelen is opgenomen.

De verzoekende partijen zijn de mening toegedaan dat de ordening per perceel in het vergunningenregister de plicht niet ontnemt om het vermoeden van vergunning per constructie te beoordelen en dat de verwerende partij gehouden blijft zich te schikken naar het voorwerp van de aanvraag.

Door een fout artikel toe te passen, schendt de verwerende partij ook de zorgvuldigheidsplicht.

4.

De verwerende partij voegt in haar laatste nota niets toe.

Beoordeling door de Raad

Hoewel het in de eerste plaats toekomt aan diegene die een verzoek doet tot opname in het vergunningenregister als vergund geacht om het voorwerp van het verzoek tot opname te omschrijven, staat het de beslissende overheid toe het werkelijk voorwerp ervan te bepalen en aan

de hand van dit werkelijk voorwerp het verzoek tot opname in het vergunningenregister te beoordelen.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de verzoekende partijen op 19 november 2015 aan de verwerende partij een enig verzoek richten tot opname in het vergunningenregister als “vergund geacht” van de “woning met drie woongelegenheden” gelegen te 9140 Temse, Hoogkamerstraat 264, 264A en 264B, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nummer 334S en 334T.

De verwerende partij neemt op 30 november 2015 twee beslissingen, die betrekking hebben op enerzijds de woning gelegen te Hoogkamerstraat 264, perceelsnummer 334T, en anderzijds de twee woningen gelegen te Hoogkamerstraat 264A en 264B, perceelsnummer 334S.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de verwerende partij door het nemen van twee afzonderlijke beslissingen onzorgvuldig of kennelijk onredelijk heeft gehandeld, noch dat de handelwijze van de verwerende partij in strijd zou zijn met de artikelen 4.2.14 en 5.1.3 VCRO.

In hun verzoek tot opname maken de verzoekende partijen zelf een onderscheid tussen (1) “Hoogkamerstraat 264 (woning aan de straatkant)”, (2) “Hoogkamerstraat 264A (woongelegenheid vooraan rechts)” en (3) “Hoogkamerstraat 264B (woongelegenheid achteraan links)”. Daaruit alleen al blijkt dat de drie woongelegenheden niet dermate met elkaar verweven zijn dat zij (bouwfysisch) als één geheel beschouwd moeten worden en dat zij de verwerende partij noopten tot het nemen van één beslissing. Het gegeven dat de constructie(s) “historisch” samenhangen en de basisconstructie daterend van voor de inwerkingtreding vandaag nog zou bestaan, leidt niet tot een andere conclusie.

Het blijkt ook niet dat er in hoofde van de verwerende partij enige twijfel of onduidelijkheid bestond over het voorwerp van het verzoek tot opname. Zoals de verwerende partij in haar antwoordnota aangeeft, heeft de bestreden beslissing duidelijk betrekking op alle constructies op het perceel met kadastraal nummer 334T.

De verwerende partij wijst in haar antwoordnota niet ten onrechte naar artikel 5.1.2, §1 VCRO dat bepaalt dat een vergunningenregister een gemeentelijk gegevensbestand is waarin voor het grondgebied van de gemeente perceelsgebonden informatie is opgenomen met betrekking tot de ruimtelijke ordening en dat het vergunningenregister de in die bepaling vermelde gegevens bevat geordend per kadastraal perceel. De argumentatie van de verzoekende partijen in hun wederantwoordnota dat de verwerende partij zich niet op dit artikel kan beroepen om te rechtvaardigen dat elk kadastraal perceel een aparte beslissing vergt (los van het voorwerp van het verzoek tot opname) en dat de verwerende partij de plicht had om de “constructie met drie woongelegenheden” in één beslissing te beoordelen omdat het vermoeden van vergunning beoordeeld moet worden voor “bestaande” constructies en eenzelfde constructie zich over meerdere kadastrale percelen kan uitstrekken, wordt, mede gelet op de concrete omstandigheden van het dossier, niet gevolgd.

De Raad ziet ook niet in waarom de verwerende partij formeel had moeten motiveren waarom zij twee beslissingen heeft genomen. De verwerende partij overtuigt dat het nemen van twee aparte beslissingen geen invloed heeft gehad op de beoordeling van het verzoek tot opname en dat het beoordelen van het verzoek tot opname van de drie woongelegenheden samen, niet tot een andere beslissing geleid zou hebben.

In dat verband moet ook worden vastgesteld dat het niet duidelijk is welk belang de verzoekende partijen kunnen laten gelden bij het aanvoeren van dit middel. Zoals de verwerende partij opmerkt, blijkt niet dat de verzoekende partijen in hun belangen zijn geschaad door het nemen van twee

aparte beslissingen, minstens wordt dit niet voldoende uiteengezet in het middel. Het is immers onduidelijk welk voordeel de verzoekende partijen hebben bij een vernietiging op basis van dit middel, waarbij de verwerende partij over zou moeten gaan tot het nemen van één enkele beslissing.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen de schending in van de artikelen 4.2.14 en 5.1.3 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Zij stellen dat de verwerende partij in de bestreden beslissing geoordeeld heeft, na vergelijking van gegevens afkomstig uit aanvraagdossiers met betrekking tot het voorwerp van de aanvraag, dat er handelingen zijn gebeurd aan de constructie die niet meer gedekt zouden zijn door het vermoeden van vergunning. Hieruit blijkt begrepen te moeten worden dat door deze handelingen aan de constructie de inschrijving in het vergunningenregister als vergund geacht wordt geweigerd.

Volgens de verzoekende partijen hebben conform artikel 4.2.14, §3 VCRO latere wijzigingen aan het voorwerp van de aanvraag die niet gedekt zouden zijn door het vermoeden van vergunning, niet noodzakelijk tot gevolg dat het vermoeden komt te vervallen. Dit is enkel het geval indien de constructie dermate gewijzigd is dat de constructie niet meer kan worden beschouwd als bestaand. De verzoekende partijen verwijzen naar rechtspraak van de Raad.

De verzoekende partijen voeren aan dat de verwerende partij in de bestreden beslissing naast de loutere vaststelling dat er handelingen gesteld werden, op geen enkele wijze toegelicht heeft dat de uitgevoerde aanpassingen dermate ernstig zouden zijn, dat de constructie niet meer als bestaand kan worden beschouwd. Daardoor schendt de verwerende partij artikel 4.2.14, §3 VCRO en de formele motiveringsplicht en heeft zij op onzorgvuldige en kennelijk onredelijke wijze de bestreden beslissing genomen.

2.

De verwerende partij verwijst naar de artikelen 4.2.14 en 5.1.3 VCRO en stelt dat de verzoekende partijen geen bewijs hebben geleverd dat de bestaande constructie werd gebouwd voor 22 april 1962. De bewijsstukken dateren immers vooreerst uit 1972.

Zij is nagegaan of aan de 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 karakter van de constructie tegenspreken (artikel 4.2.14, §4 VCRO). Volgens de verwerende partij tonen de verzoekende partijen niet aan dat aan de verwerende partij voorgelegde bewijzen onzorgvuldig zijn onderzocht, noch betwisten zij de bewijzen van de verwerende partij aan de hand waarvan werd geoordeeld dat er na de oprichting bijkomende (onvergunde) handelingen werden verricht na de inwerkingtreding van het gewestplan. Het rechtens voorziene tegenbewijs van de verbouwingen en oppervlakte- en volume-uitbreidingen werd op afdoende wijze aangetoond aan de hand van feitelijke gegevens zoals foto's, luchtfoto's en bouwplannen daterend van na de inwerkingtreding van het gewestplan.

De verwerende partij wijst erop dat op basis van deze vaststellingen in de bestreden beslissing uitdrukkelijk staat beschreven dat na de inwerkingtreding van het gewestplan de voor- en zijgevels werden gewijzigd en vernieuwd, de volledige achterbouw werd gesloopt en vervangen door een grotere, en diverse uitbreidingen werden toegevoegd (dakoversteken en het afdak). Het is volgens de verwerende partij dan ook evident dat de bestaande constructie die nog overblijft van vóór 26 november 1978 dermate en op onregelmatige wijze is gewijzigd en fysiek niet eenduidig te onderscheiden is van de later gerealiseerde verbouwingen en uitbreidingen. Het zou hoogstens gaan om een aantal nog originele onderdelen van de constructie onder zadeldak. De in latere fase opgetrokken uitbreidingen zouden niet alleen loutere aan het hoofdgebouw aangebouwde bijgebouwen betreffen, maar ook een achterbouw met essentiële woonruimtes. Het voorwerp van de bestreden beslissing is door jarenlange en aanzienlijke wederrechtelijk uitgevoerde verbouwings- en uitbreidingswerken dermate aangetast door onregelmatigheden of onmiskenbaar onwettig, dat zij onmogelijk een vergund geacht statuut kon verkrijgen. Het zou voor de verwerende partij een onmogelijke taak zijn om deze onderdelen dusdanig nauwkeurig te beschrijven. Een opname van deze onderdelen als “vergund geacht” zou nooit hebben geleid tot een zorgvuldige of afdoende omschreven beslissing, hetgeen nadelig zou zijn voor de rechtsopvolgers van de eigenaars.

De verwerende partij stelt ook nog dat van de burger kan worden verwacht dat hij in zijn relatie tot het bestuur blijk geeft van voldoende zorgvuldigheid en coöperatie. In het verzoek tot opname van 18 november 2015 ontbreekt volgens de verwerende partij minstens een gedetailleerd plan van de delen van de constructie waarvan de verzoekende partijen het bestaan trachten te bewijzen voor 26 november 1978. Er wordt volgens de verwerende partij integendeel een plan toegevoegd op basis waarvan duidelijk kan worden afgeleid dat de huidige woongelegenheden, meer bepaald de samenvoeging van de vroegere woning nummer 264 en de naastgelegen opslagplaats, inmiddels niet meer stroken met dit plan. De verzoekende partijen zouden nagelaten hebben om voor de wederrechtelijk uitgevoerde verbouwings- en uitbreidingswerken een regularisatieaanvraag in te dienen, zodat de overheid die gevraagd wordt om een beslissing te nemen, slechts kan oordelen op basis van de bij de overheid gekende informatie en de feitelijke waarnemingen op de openbare weg.

3.

De verzoekende partijen werpen in hun wederantwoordnota op dat de verwerende partij de aangehaalde artikelen foutief toepast, hetgeen leidt tot een onjuiste beoordeling. Zij stellen dat het vermoeden van vergunning niet enkel geldt voor constructies die dateren van vóór 22 april 1962 en dat de verwerende partij het vermoeden van vergunning ten onrechte beperkt tot constructies die vóór 1962 werden opgericht. Ook constructies waarvan bewezen kan worden dat zij zijn opgericht in de periode tussen 22 april 1962 en de eerste inwerkingtreding van het gewestplan, *in casu* op 26 november 1978, dienen conform artikel 4.2.14 en 5.1.3 VCRO in het vergunningenregister te worden opgenomen als “vergund geacht”.

De verzoekende partijen stellen dat zij dat bewijs in hun verzoek tot opname wel degelijk geleverd hebben. Zij verwijzen ook naar het verzoekschrift.

De verzoekende partijen herhalen dat de verwerende partij zich beperkt tot een loutere opsomming van aanpassingswerken die volgens haar onvergund zijn uitgevoerd, maar nalaat te motiveren waarom deze werken het vermoeden van vergunning zouden aantasten. Nergens zou de verwerende partij immers toegelicht hebben waarom de constructie niet meer als bestaand beschouwd kan worden.

De verzoekende partijen vestigen er nog de aandacht op dat de vaststelling van het feit dat bij de overheid geen geldig tegenbewijs bekend is, zoals *in casu*, geldt als motivering voor een opname

als “vergund geacht”. Zij merken ook op dat de verwerende partij in haar betoog geenszins betwist dat de functiewijziging van atelier/werkplaats zich vóór de vergunningsplicht van deze functiewijziging heeft voltrokken en dat zij er bijgevolg mee instemt dat de huidige woonfunctie vergund is.

In zoverre de verwerende partij meent dat de verzoekende partijen niet voldoende zorgvuldig en medewerkend geweest zijn, verwijzen de verzoekende partijen naar hun derde middel. Zij stellen dat zij hun volledige medewerking hebben verleend en al het nodige hebben gedaan om de hen gekende informatie aan de verwerende partij over te maken. Bovendien hebben de verzoekende partijen bij de verwerende partij stukken opgevraagd en ingekeken en deze ter staving van hun dossier overgemaakt. Hiermee menen de verzoekende partijen dat zij hebben aangetoond dat de constructie werd opgericht voorafgaand aan de inwerkingtreding van het gewestplan.

De verwerende partij legt volgens de verzoekende partijen daarentegen de actieve onderzoeksplicht die op haar rust volledig naast zich neer. Zij lijkt er vanuit te gaan dat de verzoekende partij het onderzoek dient te voeren en de volledige bewijslast draagt. Minstens is het duidelijk dat de verwerende partij niet op een redelijke, noch zorgvuldige manier het verzoek tot opname van de verzoekende partij behandelt.

Tot slot benadrukken de verzoekende partijen dat zij geenszins verwacht hadden zich in een stedenbouwkundig onderzoek te moeten verdiepen. Bij aankoop van de constructie in 2003 bleek uit de notariële verkoopakte niet dat er een stedenbouwkundig misdrijf op de constructie rustte.

4.

De verwerende partij voegt in haar laatste nota niets toe.

Beoordeling door de Raad

1.

1.1.

Artikel 4.2.14, §§2-4 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.

§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 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.”

Uit deze bepalingen volgt dat indien een eigenaar van een bestaande constructie bewijzen kan voorleggen 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 de verwerende partij de bewijzen die een aanvrager voorlegt, 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. Die beoordeling moet uitdrukkelijk in de motivering van zijn beslissing worden verwoord. Uit de motieven van de beslissing moet blijken waarom het bestuur de oprichting van de constructie vóór de eerste inwerkingtreding van het gewestplan niet bewezen acht. De verwerende partij zal ook moeten nagaan of de verzoekende partij met betrekking tot de vergund geachte constructie geen handelingen heeft gesteld 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).

Wordt het bewijs geleverd dat de constructie in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het betrokken gewestplan gebouwd is, dan wordt voor die constructie het vermoeden van vergunning gevestigd. Dat vermoeden is weerlegbaar, aangezien het bestuur over de mogelijkheid beschikt om alsnog aan te tonen dat de constructie zonder vergunning opgericht is, zij het dat het tegenbewijs enkel door middel van een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, niet ouder dan vijf jaar na het oprichten van de constructie, geleverd kan worden.

De ‘rechtens toegelaten bewijsmiddelen’ waarmee er aangetoond kan worden dat een bestaande constructie gebouwd werd in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan, worden in de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, als volgt verduidelijkt (*Parl. St. VI. Parl.*, 2008-09, nr. 2011/1, 89):

“ ...

Telkens wanneer het vergunningenluik van het DRO verwijst naar “rechtens toegelaten bewijsmiddelen” (bvb. bij het weerlegbaar vermoeden van vergunning, zie nieuw artikel 106, §2, DRO), worden daarmee de bewijsmiddelen uit het Burgerlijk Wetboek bedoeld: de authentieke akte, de onderhandse akte en bepaalde geschriften met gelijkaardige bewijswaarde, andere geschriften (“begin van schriftelijk bewijs”), de gerechtelijke bekentenis, de eed (in 2 vormen), de getuigenverklaring, het gerechtelijk deskundigenbericht, de mondelinge buitengerechtelijke bekentenis, c.q. de aanwijzingen waaruit een vermoeden kan worden afgeleid.

...”

Over de mogelijkheden van weerlegging van het vermoeden van vergunning stelt de memorie van toelichting (*Parl.St. VI. Parl.*, 2008-09, nr. 2011/1, 108):

“ ...

352. De ratio legis van het weerlegbaar wettelijk vermoeden is gelegen in de terechte kritiek dat de burger tussen de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet van 29 maart 1962 en de definitieve vaststelling van de gewestplannen, een vergunning kon verkrijgen zonder dat hierbij enige afweging aan de hand van een bestemming kon worden gemaakt, nu niemand wist in welke zone zou worden gebouwd. Vaak zullen onregelmatigheden in deze periode te wijten zijn geweest aan een ondoorzichtig juridisch imbrogljo. Daarenboven is het zo dat de betrokken onregelmatigheden in principe verjaard zijn. In het kader van de rechtszekerheid is het niet wenselijk dat omtrent dergelijke onregelmatigheden die niet beschouwd worden als een grote hinderzaak, symbooldiscussies worden gevoerd. Om die reden beperkt het nieuwe artikel 106, §2, eerste lid, DRO de vormen van weerlegging van het weerlegbaar vermoeden tot bewijsmateriaal dat wijst op de aanwezigheid van hinder. Het vermoeden kan in dat licht worden weerlegd middels processen-verbaal c.q. niet-anonieme bezwaarschriften.

353. Het nieuwe artikel 106, §2, eerste lid, DRO maakt voorts komaf met de discussies over de vraag van wanneer het aangehaalde bewijsmateriaal mag dateren en of het ook nu nog mag worden opgemaakt. Er wordt uitgegaan van het gegeven dat een proces-verbaal dient te dateren van een tijdstip dat niet ver verwijderd kan zijn van de voltooiing van de onregelmatig opgerichte constructie. Er kan hier immers gewezen worden op de Cassatierechtspraak volgens dewelke laattijdig medegedeelde PV's aangetast zijn door nietigheid. Daarenboven werd de bijzondere bewijskracht van PV's in ruimtelijkeorderingsaangelegenheden slechts vastgelegd bij inwerkingtreding van het decreet van 21 november 2003, hetwelk met ingang van 8 februari 2004 artikel 148 DRO heeft gewijzigd. Een gelijkaardige redenering geldt in hoofde van niet-anonieme bezwaarschriften. Er moet worden vermeden dat deze dateren van lange tijd na de feiten (...) , daar zij in dat geval gefundeerd kunnen zijn op reglementering of toestanden die de “overtreder” onmogelijk in redelijkheid kon voorzien bij de uitvoering van de vergunningsplichtige handelingen. Er wordt daarom ingegaan op een suggestie uit de rechtsleer, waarin gesteld wordt dat “best als stelregel word[t] gehanteerd dat het PV dient te zijn opgesteld binnen de verjaringstermijn van het aflopende misdrijf. Dit strookt eveneens met de idee van rechtszekerheid dewelke de decreetgever heeft willen creëren”

(...). Het ontwerpartikel bepaalt aldus dat het weerlegbare vermoeden van vergunning slechts kan worden weerlegd door middel van een proces-verbaal of een niet-anoniem bezwaarschrift dat opgesteld is binnen een termijn van 5 jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie.

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

...

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.

1.2.

De artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en beoogt rechtsgevolgen te hebben voor een of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat die afdoende moeten zijn. Afdoende wil zeggen dat de motivering draagkrachtig moet zijn, dat wil zeggen dat de motieven moeten volstaan om de beslissing te verantwoorden.

2.

Het behoort niet tot de bevoegdheid van de Raad om 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 wettigheidscontrole enkel nagaan of de verwerende partij de haar 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.

3.

3.1.

Het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft (334T), is gelegen in het gewestplan ‘St. Niklaas-Lokeren’, vastgesteld met koninklijk besluit van 7 november 1978, en in werking getreden op 26 november 1978.

De volgens het verzoek als “vergund geacht” op te nemen woning (Hoogkamerstraat 264) moet dus tussen 22 april 1962 en 26 november 1978 gebouwd zijn om beroep te kunnen doen op het weerlegbaar vermoeden van vergunning, zoals geformuleerd in artikel 4.2.14, §2 VCRO.

In de mate dat de verwerende partij in haar antwoordnota stelt dat de verzoekende partijen geen bewijs leveren dat de bestaande constructie werd gebouwd vóór 22 april 1962 en dus alludeert op het vermoeden van vergunning voor constructies die gebouwd zijn vóór 22 april 1962, zoals voorzien in de artikelen 4.2.14, §1 en 5.1.3, §1 VCRO, gaat de Raad ervan uit dat dit om een materiële vergissing gaat.

De verzoekende partijen stellen in hun verzoek tot opname dat het vergund karakter van de woning Hoogkamerstraat 264 geenszins ter discussie staat maar dat ter volledigheid aangetoond kan worden dat de woning vergund is qua constructie en functie. Zij verwijzen naar twee vergunningen

van 1973 en 1977 die voor de woning zijn verleend voor het uitvoeren van veranderingswerken aan voor- en zijgevel en tot herstel van het dak en de muur. Deze vergunningen bevestigen volgens de verzoekende partijen de vergunde toestand van de woning.

3.2.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij dat de verzoekende partijen in hun verzoek tot opname verwijzen naar de twee hiervoor aangehaalde vergunningen voor de woning van 1973 en 1977 maar dat de verzoekende partijen nalaten deze bewijsstukken bij hun verzoek tot opname te voegen. De verwerende partij overweegt dat deze vergunningen aantonen dat er vergunningsplichtige handelingen hebben plaatsgevonden aan de constructie na 22 april 1962, dat de afwezigheid van enig bewijsmiddel geldt als motivering voor de weigering tot opname als vergund geacht, en dat wordt onderzocht of de constructie wordt gedekt door het vermoeden van vergunning. De verwerende partij besluit dat de bewijsstukken geen bewijs leveren dat de constructie in de huidige toestand werd gebouwd vóór 26 november 1978 zodat er geen sprake is van een vermoeden van vergunning.

De verwerende partij vervolgt haar motivering door te stellen dat het vermoeden van vergunning kan worden tegengesproken door een aantal tegenbewijzen, met name:

- (1) Een stedenbouwkundige vergunning van 5 september 1972 voor het bouwen van een verdeelpomp met sokkel;
- (2) Een stedenbouwkundige vergunning van 7 augustus 1973 voor het dichtbouwen van de poort in de voorgevel en het plaatsen van drie nieuwe raamopeningen;
- (3) Een stedenbouwkundige vergunning van 20 september 1977 voor het uitvoeren van herstellingswerken aan het dak en de muur;
- (4) Een luchtfoto van 15 augustus 1983;
- (5) Foto's horende bij de stedenbouwkundige vergunning B/1990/321 voor het bouwen van de woning Hoogkamerstraat 262A;
- (6) Een weigering van een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van de twee woongelegenheden Hoogkamerstraat 264A en 264B op 23 april 2012 door het college van burgemeester en schepenen en eveneens geweigerd in administratief beroep op 9 augustus 2012 door de deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

Verder overweegt de verwerende partij nog dat uit het vergelijken van deze tegenbewijzen en de huidige toestand kan worden aangetoond dat er handelingen aan de constructie zijn gebeurd die niet meer gedekt zijn door het vermoeden van vergunning, zoals:

- “- De vernieuwing van de voor- en zijgevel in beige kleur, nog niet aanwezig in september 1977 (stuk 3) en waarvan geen bewijs werd geleverd van de uitvoeringsdatum.*
- De 7 gevelopeningen in de zijgevel die niet overeenstemmen met de vergunning verleend op 7/8/1973, nog niet aanwezig op in 1973 (stuk 2), en waarvan geen bewijs werd geleverd van de uitvoeringsdatum.*
- De wijziging van de voorgevel op de gelijkvloerse verdieping, meer bepaald de wijziging van een raamopening en het gevelmateriaal (grijs), nog niet aanwezig in september 1977 (stuk 3) en strijdig met de vergunningsvoorwaarden en waarvan geen bewijs werd geleverd van de uitvoeringsdatum.*
- De oorspronkelijke achterbouw van 3x6m met hellend dak uit 1972 (stuk 1) is vervangen door een achterbouw met een breedte van 5,27m, een hoogte van 2,8m en plat dak (stuk 6), niet in overeenstemming met de luchtfoto uit 1983 (stuk 4) en waarvan geen bewijs werd geleverd van de oprichtingsdatum.*

- Een hellende dakoversteek in de zijgevel en achtergevel, nog niet aanwezig op de foto's uit 1973 (stuk 2) en op de luchtfoto uit 1983 (stuk 4) en waarvan geen bewijs werd geleverd van de oprichtingsdatum.
- Een afdak, in helling geplaatst en bevestigd aan de achtergevel en aan de achterbouw en steunend op de grond door middel van een witte structuur, met een breedte van ca. 3,73m en over de diepte van de achterbouw, nog niet aanwezig op de luchtfoto van 1983 (stuk 4) en de foto's uit 1990 (stuk 5) en niet aanwezig op de bouwplannen van de verzoekers uit 2012 (stuk 6), en waarvan geen bewijs werd geleverd van de oprichtingsdatum."

3.3.

Hoewel de bestreden beslissing gewag maakt van "tegenbewijzen", is het duidelijk dat de verwerende partij van mening is dat het primordiale bewijs dat de bestaande constructie opgericht werd vóór de inwerkingtreding van het gewestplan niet werd geleverd en dat er dus geen (weerlegbaar) vermoeden van vergunning geldt.

De vermelding van "tegenbewijzen" doelt in dit geval dus niet zozeer op de in artikel 4.2.14, §2 VCRO limitatief opgesomde bewijsmiddelen die het weerlegbaar vermoeden van vergunning kunnen tegenspreken, maar hebben betrekking op de bewijsmiddelen die niet aantonen dat de constructie zoals ze vandaag bestaat werd opgericht vóór voornoemde scharnierdatum.

3.4

De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen niet ernstig betwisten dat er na de scharnierdatum vergunningsplichtige handelingen aan de constructie zijn uitgevoerd zonder vergunning die niet meer gedekt zijn door het vermoeden van vergunning – zij maakt ter zake louter een "voorbehoud" in haar middel.

De verzoekende partijen beperken zich in essentie tot de stelling dat de verwerende partij niet heeft toegelicht waarom deze handelingen dermate ingrijpend zijn dat ze zouden impliceren dat de constructie "onbestaande" is en dat het vermoeden van vergunning komt te vervallen. Zij sturen daarbij aan op een beslissing tot opname van de constructie als vergund geacht in het vergunningenregister met uitzondering van de later uitgevoerde handelingen die niet onder het vermoeden van vergunning vallen.

De verzoekende partijen laten evenwel volledig na, zowel in het kader van hun verzoek tot opname in het vergunningenregister als in de procedure voor de Raad, om aan te geven welke handelingen niet gedekt zijn door het vermoeden van vergunning, laat staan dat zij aannemelijk zouden maken dat deze handelingen de constructie niet dermate hebben gewijzigd dat zij niet langer als "bestaand" kan worden beschouwd.

Uit de bestreden beslissing kan worden afgeleid dat de verwerende partij van mening is dat er verschillende en ingrijpende handelingen aan de constructie zijn gebeurd die niet meer gedekt zijn door het vermoeden van vergunning derwijze dat de constructie niet meer kan worden beschouwd als "bestaand". De verzoekende partijen zijn in dit verband slecht geplaatst om een schending van de formele motiveringsplicht in te roepen, nu zij zelf hebben nagelaten om aan te geven welke handelingen desgevallend uit het vermoeden van vergunning dienen te worden gesloten. Zij kunnen dan ook geen gedetailleerd antwoord verwachten op een niet gestelde vraag.

Daarenboven moet worden opgemerkt dat de verzoekende partijen in het eerste middel zelf hebben aangevoerd dat de drie woningen "bouwfysisch met elkaar verweven zijn", zodat zij zelf lijken aan te nemen dat het niet evident is om een vergund geachte hoofdconstructie fysisch te onderscheiden van latere handelingen die niet door het vermoeden van vergunning worden gedekt.

Het komt in het kader van zijn wettigheidsstoezicht niet aan de Raad toe om zelf uit te maken of de handelingen die niet door het vermoeden van vergunning gedekt zijn de constructie dermate hebben gewijzigd of aangepast dat de constructie niet meer kan worden beschouwd als “bestaand”. De Raad kan enkel nagaan of de verwerende partij bij deze beoordeling uitgegaan is van juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft geïnterpreteerd en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot het bestreden besluit kon komen. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de beoordeling van de verwerende partij onjuist of kennelijk onredelijk is.

4.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen de schending in van de artikelen 4.2.14, 5.1.3, §2 en 7.6.2, §1, zesde lid VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het legaliteitsbeginsel, de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

1.1.

De verzoekende partijen beweren in een eerste onderdeel dat zij aangetoond hebben dat de betrokken constructie werd opgericht voorafgaand aan de inwerkingtreding van het gewestplan en dat de functiewijziging van garage/werkplaats naar wonen werd uitgevoerd voorafgaand aan de inwerkingtreding van de vergunningsplicht.

Zij wijzen erop dat zij pas in 2003 eigenaar zijn geworden van het betrokken pand en dat zij derhalve niet over enig bewijsmateriaal beschikken om aan te tonen wanneer eventuele vergunningsplichtige maar onvergunde handelingen zouden hebben plaatsgevonden. Bovendien is de vorige eigenaar overleden.

Zij menen dat zij zich dan ook enkel kunnen steunen op gegevens uit vorige aanvraagdossiers die zij bij de verwerende partij konden inkijken, met name:

- Stedenbouwkundige vergunning voor het gebouw en atelier van 3 november 1970
- Stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een verdeelpomp met sokkel van 5 september 1972
- Stedenbouwkundige vergunning voor het dichtbouwen van de poort in de voorgevel
- Stedenbouwkundige vergunning voor het plaatsen van drie nieuwe raamopeningen van 7 augustus 1973 en voor het uitvoeren van herstellingswerken aan het dak en muur

De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij, waar zij de verzoekende partijen verwijt nagelaten te hebben de betreffende stukken toe te voegen, kennelijk onredelijk handelt, aangezien zij wel degelijk kennis zou hebben gehad van die stukken.

Het blijkt uit deze gegevens en stukken ontegensprekelijk dat voorafgaand aan de inwerkingtreding van het gewestplan een woning met garage/werkplaats aanwezig was. Uit de ter inzage gelegde plannen zou bovendien blijken dat de hoofdconstructie wel degelijk eenzelfde inplanting kent als de constructie uit 1972.

1.2.

In de tweede plaats voeren de verzoekende partijen aan dat zij aangetoond hebben dat de functiewijziging van werkplaats/atelier naar wonen zich voltrokken heeft voorafgaand aan het vergunningsplichtig worden van dergelijke functiewijziging en derhalve geniet van een (praetoriaans) vermoeden van vergunning.

Zij wijzen erop dat zij aan hun verzoek tot opname uittreksels uit het bevolkingsregister hebben toegevoegd, waaruit blijkt dat het toenmalige kerngezin van de familie Vermeir daar gewoond heeft tot 2003. Sinds 24 mei 1980 zou er daarnaast ook bewoning geweest zijn door niet-verwanten op het nummer 264. Het is volgens de verzoekende partijen niet omdat er geen afzonderlijk huisnummer toegekend is, dat er geen sprake is van een functiewijziging.

Op 10 augustus 1991 zou een dochter van het kerngezin, mevrouw Marijke Vermeir samen met haar (vermoedelijke) echtgenoot een afzonderlijk huisnummer hebben aangevraagd. Naast de heer Adolf Vermeir en zijn echtgenote mevrouw Marie Van Raemdonck woonden op dat ogenblik ook mevrouw Maureen Smet en de heer William De Maeyer op het betreffende adres. Er werd ook een afzonderlijk huisnummer toegekend.

Aldus was er volgens de verzoekende partijen in 1991 sprake van bewoning door drie afzonderlijke gezinnen, waarvoor er twee huisnummers waren.

De verzoekende partijen verwijzen naar een verklaring van de aanpalende buur, de heer Rossiers. Op basis van deze verklaring zou blijken dat de functiewijziging van de garage/werkplaats naar woning voor de twee woongelegenheden reeds voltrokken was in 1991, wat ook zou blijken uit de gegevens van het bevolkingsregister.

De verzoekende partijen merken nog op dat de heer Vermeir en zijn echtgenote tot op het ogenblik van de verkoop in 2003 in de achterste woning, nummer 264B, woonden.

Het voorgaande doet volgens de verzoekende partijen vermoeden dat de huidige woning nummer 264 werd verhuurd aan anderen en het toenmalige kerngezin in de omgevormde garage/werkplaats ging wonen. In 1991 zou de dochter van het gezin een eigen adres aangevraagd hebben voor haar bewoning in de huidige woning nummer 264A. Op het ogenblik dat de heer Vermeir verhuisde zou aan zijn woning in 2003 een nieuw huisnummer 264B zijn toegekend.

De verzoekende partijen stellen verder dat uit de parlementaire voorbereiding bij de VCRO blijkt dat de decreetgever gewent heeft dat eerdere, niet-vergunningsplichtige functiewijzigingen buiten beschouwing gelaten moeten worden bij de vraag of een constructie kan genieten van het vermoeden van vergunning.

In hun verzoek tot opname hebben de verzoekende partijen gesteld dat in 1984 slechts een beperkt aantal functiewijzigingen vergunningsplichtig werd gesteld. Daaronder viel niet de functiewijziging van een garage/werkplaats naar wonen in woongebied. Volgens de verzoekende partijen is de functiewijziging van garage/werkplaats naar wonen dan ook niet relevant voor de beoordeling van het vermoeden van vergunning, nu deze werd uitgevoerd voorafgaand aan het vergunningsplichtig worden ervan.

De verzoekende partijen houden voor dat nu uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat er een bijkomend vermoeden van vergunning geldt voor gebruikswijzigingen die zijn uitgevoerd voorafgaand aan het vergunningsplichtig worden ervan op 9 september 1984, dit naar analogie ook geldt voor functiewijzigingen die nog niet vergunningsplichtig waren op 9 september 1984, maar dit pas geworden zijn met 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.

De verzoekende partijen herhalen ook nog dat uit artikel 4.2.14, §3 VCRO blijkt dat het vergunningsplichtig maar onvergund verbouwen van een constructie die geniet van het vermoeden van vergunning, niet noodzakelijk tot gevolg heeft dat dit vermoeden komt te vervallen.

1.3.

Ten derde voeren de verzoekende partijen aan dat indien in een latere fase nog bijgebouwen bij de betrokken constructie geplaatst zouden zijn, dit niet tot gevolg heeft dat het hoofdgebouw niet meer zou bestaan of niet langer zou kunnen genieten van het vermoeden van vergunning.

1.4.

Ten slotte wijzen de verzoekende partijen erop dat de verwerende partij overeenkomstig artikel 5.1.3, §2 VCRO een actieve onderzoeksplicht heeft of er geen decretaal opgesomde tegenbewijzen zijn, waarbij de vaststelling dat deze ontbreken volstaat ter motivering van de opname van de constructie.

Zelfs indien er onvergunde handelingen verricht zouden zijn die niet door het vermoeden van vergunning worden gedekt, kan de betrokken constructie nog steeds in het vergunningenregister worden opgenomen. Artikel 5.1.3, §2, eerste lid VCRO bepaalt immers dat de opname mogelijk is onverminderd de toepassing van artikel 4.2.14, §3 en §4 VCRO.

Volgens de verzoekende partijen kon de verwerende partij deze handelingen van het vermoeden van vergunning ontnemen en diende zij bijgevolg (het vermoeden van vergunning van) de betrokken constructie en functie met uitzondering van de onvergunde handelingen, waarvoor voorbehoud, in het vergunningenregister op te nemen.

Waar de verwerende partij zich in de bestreden beslissing beperkt heeft tot een opsomming van onvergunde handelingen aan de constructie, zou zij op foutieve wijze toepassing gemaakt hebben van haar bevoegdheid op grond van artikel 5.13, §2 VCRO.

Dit toont volgens de verzoekende partijen aan dat de verwerende partij op onzorgvuldige en kennelijk onredelijke wijze de bestreden beslissing heeft genomen. Daarenboven zou de verwerende partij ook de motiveringsplicht hebben geschonden door niet te motiveren waarom de gehele constructie niet kan genieten van een vermoeden van vergunning, desgevallend met uitsluiting van handelingen waarop het vermoeden betrekking heeft.

1.5

In een tweede middelonderdeel merken de verzoekende partijen op dat de verwerende partij heeft nagelaten om de op haar rustende verplichting conform artikel 7.6.2, §2, tweede lid VCRO om binnen de drie jaar na het verzenden van het ontwerp van vergunningenregister naar de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gegevens omtrent het hoofdzakelijk vergund karakter in het vergunningenregister op te nemen, na te komen.

Zij voeren aan dat dit niet zonder belang is, nu er een “wapenongelijkheid bestaat tussen de gemeente die een ambtshalve onderzoek voert en verzoekende partij die een aanvraag indient om als vergund geacht in het vergunningenregister te worden opgenomen.”

Bij een ambtshalve onderzoek zijn de mogelijkheden tot tegenbewijs van de gemeente volgens de verzoekende partijen beperkt, indien uit enig bewijs blijkt dat de constructie werd opgericht in de

periode vóór de inwerkingtreding van de gewestplannen. Zij wijzen er op dat er conform artikel 5.1.3, §2 en 7.6.2, §2 VCRO een actieve onderzoeksplicht rust op de gemeente.

Bij het onderzoek dat gevoerd dient te worden indien de eigenaar een verzoek tot opname richt, moet deze zelf bewijsmateriaal aanreiken, dat volgens de rechtspraak van de Raad op zijn waarde moet worden getoetst. Dit aangereikte materiaal kan daarenboven, zoals *in casu*, ook nog tegen de eigenaar worden gebruikt om het betreffende vermoeden te ontkrachten.

Bovendien wordt van de aanvrager verwacht dat hij zelf kan aantonen dat de betreffende constructie is opgericht voorafgaand aan de inwerkingtreding van het gewestplan, waar de gemeente daarentegen in het kader van het ambtshalve onderzoek kan volstaan met de vaststelling dat er geen tegenbewijzen gekend zijn om de betreffende constructie in het vergunningenregister op te nemen.

Het niet-naleven van de decretale verplichting door verwerende partij impliceert tevens dat naast de wapenongelijkheid, er tevens een verschil in behandeling bestaat tussen eigenaars van een constructie in een gemeente die wel haar rechtsplicht tijdig nakomt en binnen de genoemde termijn van drie jaar een volledig vergunningenregister heeft, inclusief de gegevens omtrent het vermoeden van vergunning, en een inwoner van een gemeente die niet tijdig haar rechtsplicht heeft nagekomen, zoals de verzoekende partij.

De verzoekende partijen verzoeken daarom om de volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schenden art. 4.2.14 VCRO, art. 5.1.3, §2 en 7.6.2, §2 VCRO, art. 10 en 11 GW in samenhang gelezen met het algemene rechtsbeginsel van de wapengelijkheid zoals vervat in art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR in de mate er een verschillende bewijslast rust op een persoon die verzoekt tot een opname van het vermoeden van vergunning van een constructie in het vergunningenregister en een gemeente die naar aanleiding van een ambtshalve onderzoek in uitoefening van de op haar rustende actieve onderzoeksplicht het bestaan van het vermoeden van vergunning van een constructie onderzoekt? Dit omdat er een verschil in bewijsverzameling bestaat, waarbij de eerste zelf bewijsmateriaal moet aanreiken omtrent het bestaan van de constructie, dat op zijn waarde moet worden getoetst, waar het voor de tweede kan volstaan om vast te stellen dat er geen tegenbewijzen gekend zijn om een constructie in het vergunningenregister op te nemen als vermoed vergund.

Schenden art. 4.2.14 VCRO, art. 5.1.3, §2 en 7.6.2, §2 VCRO, art. 10 en 11 GW in samenhang gelezen met art. 1 Eerste Protocol EVR(M), het rechtszekerheidsbeginsel en het uitvoerbaarheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke wetgeving, in de mate dat niet voorzien wordt in een rechtsgevolg bij schending van de uiterlijke termijn om gegevens op te nemen in het vergunningenregister, waardoor er een verschil in behandeling gecreëerd wordt tussen eigenaars van een woning die in aanmerking komt voor een vermoeden van vergunning, gelegen in een gemeente waar tijdig de gegevens omtrent het vermoeden van vergunning opgenomen zijn in het vergunningenregister en gemeenten waar deze omzetting niet tijdig gebeurde? Dit aangezien aan een opname in het vergunningenregister rechtsgevolgen verbonden zijn.”

2.

2.1

De verwerende partij antwoordt dat de woonfunctie op het perceel nummer 334T niet wordt betwist en geen motief vormde voor de weigering tot opname in het vergunningenregister. De

weigeringsgrond zou uitsluitend betrekking hebben op de gebrekkige vergunningstoestand van de fysiek aanwezige constructies en niet op hun functies. De bouwhistoriek zou niet relevant zijn.

Verder betoogt de verwerende partij dat het eerste middel in schril contrast staat met het derde middel, waar in vraag wordt gesteld waarom de gehele constructie niet kan genieten van een vermoeden van vergunning, desgevallend met uitsluiting van handelingen waarop het vermoeden geen betrekking heeft. De verwerende partij herhaalt dat zij manifest in de onmogelijkheid is om het onderscheid tussen de door het vermoeden gedekte onderdelen van de constructie zorgvuldig te omschrijven. Het is volgens haar eerder aan de orde om de vergunningstoestand sluitend proberen te maken door de procedure tot het verkrijgen van een regulariserende stedenbouwkundige vergunning voor (delen) van de constructie met gunstig gevolg te doen doorlopen, dan om rechtszekerheid proberen te halen door het trachten af te dwingen van een onduidelijke en bijgevolg rechtsonzekere beslissing.

2.2

Met betrekking tot het tweede onderdeel stelt de verwerende partij dat de termijn zoals vastgelegd in artikel 7.6.2, §1, tweede lid VCRO een termijn van orde is, en dat er geen sanctie tegenover staat wanneer deze termijn niet wordt gehaald.

De verwerende partij stelt verder dat de verzoekende partijen zich benadeeld achten door het gevoerde onderzoek ten gronde dat door de verwerende partij werd gevoerd, maar dat het als bestuur ongeoorloofd zou zijn om onvergunde werken te belonen met een vluchtig ambtshalve onderzoek. Op het grondgebied van de gemeente Temse kan alvast worden gesteld dat er wel degelijk sprake is van een gelijke behandeling, vermits alle verzoeken tot opname ten gronde worden onderzocht.

3.

3.1

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen dat de verwerende partij hen ten onrechte verwijt geen regularisatieaanvraag te hebben ingediend maar wel een verzoek tot opname in het vergunningenregister. Zij stellen dat zij niet de regularisatie kunnen vragen van hetgeen geacht wordt vergund te zijn.

Door te beweren dat zij in de onmogelijkheid is om het verzoek tot opname in het vergunningenregister te behandelen, zou de verwerende partij zelf aangeven onzorgvuldig te hebben gehandeld. De verwerende partij zou niet uit haar plicht ontslaan worden om te oordelen over het verzoek tot opname in het vergunningenregister en zij zou haar plicht ook niet kunnen afschuiven op de rechtsonderhorige en verwachten dat deze een aanvraag tot regularisatie zal indienen.

Het is volgens de verzoekende partijen niet duidelijk waarom de verwerende partij in de onmogelijkheid verkeert om het verzoek tot opname te beoordelen. Het voorwerp van het verzoek tot opname kan geenszins verkeerd worden begrepen en de verzoekende partijen hebben in hun verzoek tot opname bewezen dat de constructie dateert van vóór de eerste inwerkingtreding van het gewestplan en dat de functiewijziging van atelier naar woning plaatsgevonden heeft voor de vergunningsplicht daartoe.

De verzoekende partijen tonen bijkomend met een kadasterplan van 1974 (stuk 11) aan dat de aanpassingswerken op het perceel 334T uitgevoerd zijn vóór de inwerkingtreding van het gewestplan.

Ook de andere aanpassingswerken waar de verwerende partij naar verwijst, zouden geen geldig tegenbewijs vormen. De basisconstructie werd immers niet dermate gewijzigd dat zij niet langer als “bestaand” kan worden beschouwd.

De verzoekende partijen besluiten dat er geen redenen zijn om het vermoeden van vergunning en bijgevolg de opname in het vergunningenregister te weigeren.

3.2

De verzoekende partijen stellen verder nog dat zij wel degelijk gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid tot inzage in de stukken die bewaard worden bij de verwerende partij, dat een uittreksel uit het vergunningenregister van 4 mei 2015 aantoont dat de verzoekende partijen andermaal getracht hebben de correcte vergunningstoestand van de betrokken percelen te raadplegen maar dat zij niettemin moesten vaststellen dat het vergunningenregister niet de benodigde gegevens vermeldde.

Tot slot merken de verzoekende partijen op dat er uit de notariële akte blijkt dat er zich op stedenbouwkundig vlak geen onregelmatigheden hebben voorgedaan, en dat zij als normaal zorgvuldige personen mochten vertrouwen op het onderzoek van de notaris die zelf navraag bij de verwerende partij had gedaan.

4.

De verwerende partij voegt in haar laatste nota niets toe.

Beoordeling door de Raad

1.

Eerste onderdeel

1.1

De verzoekende partijen voeren aan dat de “hoofdconstructie” werd opgericht voorafgaand aan de inwerkingtreding van het gewestplan.

Zoals blijkt uit de weerlegging van het tweede middel, gaat de verwerende partij ervan uit dat er na deze scharnierdatum vergunningsplichtige werken uitgevoerd zijn aan de constructie die maken dat deze constructie niet meer als “bestaand” kan worden beschouwd, en tonen de verzoekende partijen niet aan dat deze beoordeling onjuist of kennelijk onredelijk is.

1.2

In de mate dat de verzoekende partijen aanvoeren dat ook de doorgevoerde functiewijziging geniet van een vermoeden van vergunning, moet worden vastgesteld dat dit onderdeel van het derde middel betrekking heeft op de woningen Hoogkamerstraat 264A en 264B en de bestreden beslissing deze woningen niet als voorwerp heeft.

1.3

In de mate dat de verzoekende partijen opwerpen dat de verwerende partij de op haar rustende actieve onderzoeksplicht en motiveringsplicht heeft geschonden door niet te motiveren waarom de gehele constructie niet kan genieten van een vermoeden van vergunning desgevallend met uitsluiting van de handelingen die niet worden gedekt door het vermoeden, kan worden volstaan met de verwijzing naar de weerlegging van het tweede middel.

Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

2.

Tweede onderdeel

2.1

Het tweede onderdeel en de hierin aangevoerde “wapenongelijkheid” berust op de premisse dat de bewijslast voor een rechtsonderhorige die een verzoek tot opname in het vergunningenregister richt aan de gemeentelijke overheid zwaarder is dan wanneer de gemeentelijke overheid “ambtshalve” binnen de door artikel 7.6.2, §2, tweede lid VCRO voorziene termijn de gegevens omtrent het hoofdzakelijk vergund karakter in het vergunningenregister opneemt.

De verzoekende partijen wijzen erop dat er op de gemeentelijke overheid in het laatste geval een actieve onderzoeksplicht rust en dat de mogelijkheden van tegenbewijs in dat geval beperkt zijn. Bij het onderzoek dat gevoerd moet worden indien de eigenaar een verzoek tot opname indient, moet deze zelf bewijsmateriaal aanreiken en kan het bewijsmateriaal tegen hem gebruikt worden.

2.2

De premisse waarop het middel steunt, is evenwel niet correct, nu uit de toepasselijke decretale bepalingen niet blijkt dat er een ander toetsingskader van toepassing is ingeval de gemeentelijke overheid “ambtshalve” overgaat tot de opname van gegevens omtrent het hoofdzakelijk vergund karakter in het vergunningenregister.

2.3

Artikel 5.1.3, §2 VCRO, dat van toepassing is op een aanvraag van een eigenaar tot opname in het vergunningenregister, luidt als volgt:

“

§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.

...”

Artikel 7.6.2 VCRO luidt als volgt:

§1. Het ontwerp van vergunningenregister moet door elke gemeente opgemaakt worden binnen een jaar na 1 mei 2000. Dat ontwerp wordt bezorgd aan het departement.

De Vlaamse Regering kan op gemotiveerd verzoek van de gemeente de termijn van een jaar eenmalig verlengen met een jaar.

Het ontwerp van vergunningsregister bevat volgende gegevens, zoveel mogelijk per kadastraal perceel en voor zover beschikbaar :

1° het kadastraal nummer, het huisnummer en de straatnaam;

2° de gevalideerde as-buittattesten;

3° de bouwvergunningen en verkavelingsvergunningen die verleend werden met toepassing van de bestaande wettelijke voorschriften, de identiteit van de vergunninghouder, en de vermelding of die vergunningen al dan niet geheel of gedeeltelijk vervallen zijn;

4° voor de verkavelingsvergunningen die dateren van vóór 22 december 1970 wordt aangeduid of de verkaveling geheel of gedeeltelijk vervallen is, en indien de verkavelingsvergunning niet vervallen is wordt vermeld op welke rechtsgrond het niet-verval van de vergunning voor de onbebouwde percelen gebaseerd is;

5° de na 1 mei 1999 verleende stedenbouwkundige attesten nummer 2;

6° de vermelding van processen-verbaal die opgemaakt werden met betrekking tot inbreuken op de wetgeving inzake de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, van iedere gerechtelijke uitspraak en van de uitvoering van de herstelmaatregelen;

7° de vermelding van elk rechtsmiddel dat aangewend wordt, van iedere schorsing, van de uitspraken en van het gevolg dat daaraan gegeven wordt;

8° het verschuldigd zijn van een planbatenheffing en bewijs van betaling van de planbatenheffing;

9° elke melding en de identiteit van de persoon die de melding verricht;

10° in voorkomend geval het declaratief attest, vermeld in artikel 5.4.3, § 5.

De Vlaamse Regering kan bepalen dat het ontwerp van vergunningenregister in de mate van het mogelijke ook volgende informatie per kadastraal perceel bevat :

1° het gebruik, als dat afwijkt van de bestemming;

2° de identiteit van de eigenaar of van de titularis van een ander zakelijk recht, als de eigenaar of de titularis van een ander zakelijk recht een overheid of een openbare instelling is.

Bestaande constructies, met uitzondering van publiciteitsinrichtingen en 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 vóór 22 april 1962, worden in het ontwerp van vergunningenregister opgenomen als « vergund geacht », onverminderd artikel 4.2.14, § 3 en § 4. Op de gemeentelijke overheid rust ter zake een actieve onderzoeksplicht. De vaststelling van de aanwezigheid van een geldig bewijs dat de bestaande constructie vóór 22 april 1962 gebouwd werd, en de omschrijving van de aard van dat bewijs, geldt als motivering voor de beslissing tot opname als « vergund geacht ». 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 aangegeven onregelmatigheden, geldt als motivering voor de weigering tot opname als « vergund geacht ». Een weigering tot opname als « vergund geacht », wordt bij gewone brief aan de eigenaar betekend.

Bestaande constructies, met uitzondering van publiciteitsinrichtingen en 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 bij gewone brief 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.

Binnen honderdtachtig dagen na ontvangst van het ontwerp van vergunningenregister formuleert het departement een verslag dat opgenomen moet worden in het vergunningenregister. Het departement kan foutieve gegevens schrappen uit het vergunningenregister en meldt dit in zijn verslag.

Het college van burgemeester en schepenen stelt, vijfenzeventig dagen na ontvangst van het verslag van het departement, het vergunningenregister vast en maakt het toegankelijk voor het publiek.

Het college van burgemeester en schepenen is verantwoordelijk voor de overeenstemming van het eerste vergunningenregister met de erin opgenomen stukken.

§2. In afwijking van § 1 kan de gemeente een ontwerp van vergunningenregister opmaken en naar het departement sturen, waarin de bouwvergunningen verleend vóór 1 januari 1990 en de gegevens, vermeld in § 1, vijfde en zesde lid, nog niet zijn opgenomen. De gemeente geeft dan aan binnen welke tijdsspanne deze gegevens zullen aangevuld worden.

Voor wat betreft de gegevens, vermeld in § 1, vijfde en zesde lid, geldt dat zij alleszins binnen een termijn van drie jaar na het versturen van het ontwerp moeten worden opgenomen.

§3. In afwijking van § 1 kan de gemeente een ontwerp van vergunningenregister opmaken en naar het departement sturen, waarin de in § 1, derde lid, 2° en 10°, vermelde gegevens nog niet zijn opgenomen. De gemeente geeft dan aan binnen welke tijdsspanne deze gegevens aangevuld zullen worden.

...

2.4

Overeenkomstig artikel 7.6.2, §1, zesde lid VCRO rust er op de gemeentelijke overheid een actieve onderzoeksplicht, maar dit is evenzeer het geval wanneer de gemeentelijke overheid zich overeenkomstig artikel 5.1.3, §2 VCRO uitsprekt over een verzoek tot opname in het vergunningenregister. Dit houdt in dat de gemeentelijke overheid de aangereikte bewijsmiddelen

met de nodige zorgvuldigheid dient te beoordelen, en desgevallend kan aanvullen met andere gegevens, zoals bijvoorbeeld vergunningsbeslissingen of luchtfoto's.

Dat de mogelijkheden tot tegenbewijs bij een "ambtshalve onderzoek" van de gemeente beperkt zijn is correct, maar dit is evenzeer het geval wanneer de gemeente zich uitspreekt over een verzoek van een eigenaar tot opname in het vergunningenregister. In beide gevallen kan het vermoeden van vergunning enkel worden tegengesproken door "een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie".

De verzoekende partijen lijken eraan voorbij te gaan dat ook voor een "ambtshalve onderzoek" van de gegevens omtrent het hoofdzakelijk vergund karakter er in de eerste plaats dient te worden aangetoond dat de bestaande constructies gebouwd werden in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn. Dat de gemeente kan volstaan met de vaststelling dat er geen tegenbewijzen gekend zijn, is correct, maar dit kan enkel nadat er in een eerste fase is aangetoond dat de bestaande constructies werden opgericht in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarin ze zijn gelegen. Dit primordiaal bewijs kan geleverd worden door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel, en in dat opzicht verschilt het "ambtshalve onderzoek" dus evenmin van het onderzoek naar aanleiding van een verzoek tot opname van een eigenaar.

De verzoekende partijen slagen er dus niet in om aan te tonen dat er een "wapenongelijkheid" bestaat tussen de verzoekende partijen die een aanvraag tot opname in het vergunningenregister moesten indienen en de gemeente die een "ambtshalve onderzoek" moet uitvoeren.

De gesuggereerde prejudiciële vragen dienen bijgevolg niet te worden gesteld.

2.6

Het tweede onderdeel wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 16 april 2019 door de vijfde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Bart VOETS

Pieter Jan VERVOORT