

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1617/0341 van 22 november 2016
in de zaak 1314/0554/A/9/0503

In zake: de heer **Frank HYE**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Yves LOIX en Jo VAN LOMMEL
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

het college van burgemeester en schepenen van de **gemeente BALEN**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Noël DEVOS en Guido VAN DEN EYNDE
kantoor houdende te 2440 Geel, Diestseweg 155
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 24 april 2014 de vernietiging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Balen van 5 maart 2014, waarbij geweigerd wordt om een weekendverblijf op te nemen in het vergunningenregister als zijnde "vergund geacht".

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 2440 Balen, Asbeekstraat zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie C, nummer 1398A.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 31 mei 2016, waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Geert DE WOLF heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jo VAN LOMMEL die voor de verzoekende partij verschijnt en advocaat Filip VAN DIEVOET die *loco* advocaat Noël DEVOS voor de verwerende partij verschijnt, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

Op 9 februari 2005 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Balen een aanvraag in om een weekendverblijf gelegen te Balen, Asbeekstraat zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie C, nummer 1398A, als vergund geacht op te nemen in het gemeentelijk vergunningenregister.

De verzoekende partij is eigenaar van het weekendverblijf waarvan de opname in het vergunningenregister gevraagd wordt.

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

Op 16 januari 2014, 10 februari 2014 en 12 maart 2014 rappelleert de verzoekende partij de verwerende partij om een registratiebeslissing te nemen.

Op 5 maart 2014 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Balen als volgt over de aanvraag van de verzoekende partij.

“ ...

Gelet op het dossier ingediend door het NKWV in 2005 op naam van Hye Frank, Ploegstraat 17, 2018 Antwerpen, ingediend voor het onderzoek naar opname in het vergunningenregister van het eigendom gelegen Asbeekstraat en kadastraal gekend als 13342_C_1398_A_000_00/deel – LOT 3 (bijlage 1);

Gelet op het schrijven d.d. 16.01.2014 van GSJ Advocaten, Jo Vanlommel, Mechelsesteenweg 27, 2018 Antwerpen met kopie van deze dossiers (bijlage 2);

Gelet op art. 4.2.14 en 5.1.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;

Overwegende dat bestaande constructies die werden opgericht in de periode vanaf 22 april 1962 tot de inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij zijn gelegen (Gewestplan Herentals-Mol, 28 juli 1978, in werking getreden op 5 oktober 1978), worden geacht vergund te zijn tenzij het vergund karakter wordt tegengesproken middels een procesverbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie;

Overwegende dat op de gemeentelijke overheid ter zake een actieve onderzoeksplicht rust. Het vergunningenregister vermeldt de datum van opname van de constructie als “vergund geacht”.

Het tegenbewijs kan niet meer worden geleverd eens de constructie één jaar als vergund geacht opgenomen is in het vergunningenregister.

Overwegende dat deze regeling betreffende het tegenbewijs niet geldt voor constructies gelegen in ruimtelijk kwetsbaar gebied;

Gelet op artikel 1.1.2, 10° van de VCRO, waarin de ruimtelijk kwetsbare gebieden gedefinieerd worden;

Overwegende dat het gebouw gelegen is in agrarisch gebied, dat dit geen kwetsbaar gebied is;

Overwegende dat de aanvrager volgende bewijzen heeft bijgebracht (bijlage 1 en 3):

- *Verklaringen van vorige eigenaars;*
- *Opmetingsplan d.d. 26.01.1965*
- *Kopie uit akte d.d. 09.01.01971 waarin verwezen wordt naar 4 visvijvers*
- *Kopie aangifteformulier belasting tweede verblijven dienstjaar 2003*
- *Kopie uit kadastrale legger*
- *Foto's*
- *Luchtfoto 29.09.1970*
- *Uittreksel uit topografische kaart van 1974 (1/10.000)*

Overwegende dat de gemeente over volgende gegevens beschikt (bijlage 4):

- *Perceelsgegevens toestand 2010*
- *Luchtfoto toestand 2003-2010*
- *Foto's plaatsbezoek d.d. 06.02.2014;*
- *Uittreksel GRB;*
- *PV TU.RW.200018.2013 d.d. 05.12.2013 (bijlage 5)*
- *PV 66.L6.003405/09 d.d. 15.05.2009 (bijlage 6)*

De constructie betreft een houten (grotendeels verkrotte) chalet.

De constructie is niet aanwezig op de kadasterkaarten, noch op de topografische kaart van 1974. Ook uit de kadastrale legger blijkt dat het een onbebouwd perceel is.

In 2009 en 2013 werden er PV's opgemaakt voor de constructies op dit perceel. Het bewijsmateriaal is onvoldoende en er zijn onregelmatigheden waardoor er geen sluitend bewijs is dat deze constructie reeds bestond van voor het gewestplan.

De opgemaakte PV's gelden als tegenbewijs voor het vermoeden van vergunning.

Overwegende dat de vaststelling dat bij de overheid een geldig tegenbewijs bekend is, en de omgeving 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.

..."

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging – Enig middel

Standpunt van de partijen

1.

In een enig middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 5.1.3 en artikel 4.2.14, §2 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (vervolgens: Motiveringswet) en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder van het zorgvuldigheidsbeginsel:

De verzoekende partij argumenteert het volgende:

" ...

24. Art. 4.2.14 VCRO stelt het volgende omtrent het vermoeden van vergunning:

(...)

25. Artikel 5.1.3 VCRO stelt het volgende omtrent de opname in het vergunningenregister:

(...)

26. Indien met ieder rechtens toegelaten bewijsmiddel kan worden aangetoond dat een constructie dateert van de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan (i.c. Herentals-Mol – KB 28 juli 1978), dient deze te worden opgenomen als 'vergund geacht', tenzij het vergund karakter wordt tegengesproken met een proces verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, dat werd opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie.

27. Art. 5.1.3, §2 VCRO bepaalt dat bij de opmaak van het vergunningenregister er op de gemeentelijke overheid 'een actieve onderzoeksplicht' rust. De gemeente dient met andere woorden te onderzoeken of is voldaan aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor het vermoeden van vergunning zoals omschreven in art. 4.2.14 VCRO. De bewijslast om het weerlegbaar vermoeden van vergunning te weerleggen, berust bij de overheid (...).

28. In het verzoek tot opname in het vergunningenregister zoals aan verwerende partij gericht middels aangetekend schrijven van 9 februari 2005 (stuk 2) stond alle noodzakelijke informatie op basis waarvan men kon overgaan tot opname in het vergunningenregister als vermoed vergunde woning (...).

29. In het bestreden besluit weigert de gemeente de opname van de constructie in het vergunningenregister als zijnde 'vergunde constructie' om volgende redenen:

- De constructie betreft een houten (grotendeels verkrotte) chalet;
- De constructie is niet aanwezig op de kadasterkaarten, topografische kaart van 1974, of op de kadastrale legger;
- In 2009 en 2013 werden PV's op gemaakt voor dit perceel;

30. Het college vervolledigt vervolgens dat het bewijsmateriaal onvoldoende is en er 'onregelmatigheden' zijn waardoor er geen sluitend bewijs is dat deze constructie reeds bestond van voor het gewestplan. Het college sluit vervolgens af met de motivering dat het vermoeden van vergunning wordt weerlegd door de PV's die werden opgesteld in 2009 en 2013.

31. De constructie waarvoor de opname in het vergunningenregister werd gevraagd dateert van begin jaren 70. Dit werd verklaard door mevrouw Wijckmans (geboren 4/6/1938) dewelke de bewuste chalet heeft gebouwd begin van de jaren 70. Dit heeft zij schriftelijk verklaard op 30 december 2004 (stuk 2). Mevrouw Wijckmans beschikte eveneens nog over foto's dewelke dateren van de jaren 70 waarop de chalet duidelijk zichtbaar is.

[...]

32. Uit bovenstaande foto's dewelke verzoeker mocht ontvangen van mevrouw Wijckmans (oprichter van de bungalow) blijkt zeer duidelijk dat het een bescheiden constructie betreft bestaande uit houten horizontale planken. Mevrouw Wijckmans beschikte nog over oude foto's dewelke door verzoeker digitaal werden gefotografeerd. Mevrouw Wijckmans is zo vrij geweest om op één van de afgedrukte foto's nogmaals bijkomend schriftelijk te verklaren dat de chalet dewelke zich op de foto bevindt zoals door hen begin van de jaren 70 werd opgericht.

(...)

33. De vergunningsvorm van de chalet is op heden ongewijzigd zoals blijkt uit onderstaande foto die recent werd genomen.

(...)

34. Uit bovenstaande stukken blijkt duidelijk dat de chalet dewelke op het perceel aanwezig is nog steeds dezelfde is. Het college stelt met zoveel woorden dat het nog dezelfde chalet betreft aangezien in het bestreden besluit wordt gesteld dat de chalet 'grotendeels verkrot' voorkomt. Het college erkent dus dat er geen sprake is van een nieuwe constructie.

35. De op het terrein aanwezige chalet betreft nog steeds de originele constructie. Verweerder heeft deze nooit vervangen. In het PV van 15 mei 2009 dat werd opgemaakt door de lokale politie van Balen wordt eveneens bevestigd

“dat de op het terrein aanwezige constructies oud en verwaarloosd zijn en er aan de gebouwen geen herstellingen werden uitgevoerd” (stuk 6).

36. Het college verwijst in het bestreden besluit weliswaar naar het bestaan van dit PV doch betreft de inhoud van het PV geenszins bij haar beoordeling. Dit is onzorgvuldig van het college.

37. Ook de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid verleende op 23 januari 2014 conform art. 6.1.7 VCRO een negatief advies aan de herstellvordering die werd geformuleerd door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en betrekking had ondermeer op de chalet. De Hoge Raad verleende een negatief advies voor de herstellvordering (de afbraak kan dus niet worden bevolen) omdat de constructies gedurende veel te lange tijd op het perceel staan. De Hoge Raad erkent met andere woorden eveneens dat het een zeer oude constructie betreft. Het college van burgemeester en schepenen betreft dit advies niet bij haar beoordeling, hoewel ze er al wel kennis van had op het ogenblik dat ze een beslissing nam.

38. Uit de schriftelijke verklaringen en aangehaalde foto's blijkt dat de constructie dateert van begin de jaren 70, en dus van voor de inwerkingtreding van het gewestplan. Het weerlegbaar vermoeden zoals omschreven in art. 4.2.14, §1 VCRO is afdoende aangetoond.

39. Het is verzoeker niet duidelijk wat verweerder bedoelt met 'onregelmatigheden' dewelke er zouden bestaan, laat staan onregelmatigheden dewelke het vermoeden zouden kunnen weerleggen. Art. 4.2.14 VCRO is duidelijk waar dit stelt dat het vermoeden enkel kan worden weerlegd met een PV of niet anoniem bezwaarschrift dat werd opgesteld minder dan 5 jaar na de oprichting van de constructie.

40. Het college kan dus niet worden gevolgd waar deze stelt dat het PV van 2009 en 2013 als tegenbewijs kan dienen. Beide PV's dateren van ongeveer 40 jaar na de oprichting, zodat deze niet meer kunnen dienen als tegenbewijs. Het bestreden besluit kan dan ook niet worden gevolgd waar dit stelt dat de vaststelling dat er bij de overheid een geldig tegenbewijs bekend is, en de omschrijving daarvan, geldt als motivering voor de weigering tot opname als "vergund geacht".

41. Daarbij dient te worden opgemerkt dat de houding van de overheid bezwaarlijk als zorgvuldig kan worden beschouwd. De aanvraag tot opname in het vergunningenregister werd ingediend op 29 februari **2005**. Het college deed hieromtrent (na herhaalde rappels door de raadsman van verzoeker – stuk 8) maar uitspraak omtrent 5 jaar 2014. Dit is meer dan 9 jaar later !!! Indien de gemeente dusdanig veel tijd neemt om een beslissing te nemen, mag men van een zorgvuldig handelend bestuur waarop een actieve onderzoeksplicht rust, toch verwachten dat zij zeer grondig haar werk doet en haar besluit zeer omstandig motiveert. Dit is in casu zeker niet het geval. De houding van de gemeente

Balen kan bezwaarlijk als zorgvuldig worden beschouwd. Geen enkele andere onderheid geplaatst in dezelfde situatie zou op dergelijke manier handelen.

*42. **Concluderend**, kan worden gesteld dat er sprake is van een schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel evenals art. 5.1.3, §2 VCRO hetwelk voorziet in een actieve onderzoeksplicht in hoofde van de overheid. In casu staat vast dat verwerende partij geen rekening heeft gehouden met alle relevante informatie zoals hierboven aangehaald, waardoor zij schromelijk tekort schiet aan haar onderzoeksplicht evenals aan het zorgvuldigheidsbeginsel.*

43. Bijkomend stelt art. 4.2.14 VCRO dat het tegenbewijs – in het geval er sprake is van een weerlegbaar vermoeden van vergunning – enkel kan worden gegeven door een proces verbaal dat dateert van maximaal 5 jaar na de oprichting van de bewuste constructies. Het proces verbaal van 15 mei 2009 kan dus niet dienen als geldig tegenbewijs.

*44. Art; 5.1.3, §2 derde lid VCRO stelt dat de vaststelling dat er een geldig tegenbewijs bekend is, geldt als motivering voor de weigering tot opname als vergund geacht. De verwerende partij motiveert haar weigeringsbesluit verkeerdelijk door te verwijzen naar het PV van 2009 aangezien dit – zoals hierboven aangehaald – niet kan worden beschouwd als een 'geldig tegenbewijs'. De verwerende partij schendt hierdoor niet enkel art. 5.1.3, §2 VCRO, doch eveneens art. 2 en 3 van de Formele Motiveringswet. Het bestreden besluit bevat niet alle correcte feitelijke en juridische elementen zoals hierboven uiteengezet.
...*

2.

De verwerende partij antwoordt:

“ ...

Bij beslissing van 5 maart 2014 wordt de opname in het vergunningenregister geweigerd op basis van volgende motivering:

(...)

Het College van Burgemeester en Schepenen heeft met andere woorden vastgesteld dat het enige bewijsmiddel dat door verzoekende partij wordt aangebracht, met name de verklaring van mevrouw Wijckmans niet regelmatig is, nu dit niet overeenstemt met de gegevens die zij in het kader van haar actieve onderzoeksplicht verzamelde.

Die verklaring die stelt dat er in 1972 'een chalet' zou zijn opgericht 'bij één van de vijvers' komt immers niet overeen met de door verzoeker bijgebrachte topografische kaart van 1974, waarop geen chalet te zien is.

Op de huidige topografische kaart is de chalet wel degelijk weergegeven (stuk 10). Indien er in 1972 sprake geweest zou zijn van een chalet zou deze op de topografische kaart zijn weergegeven; Het feit dat dit niet het geval is, maakt de verklaring van mevrouw Wyckmans ongelofwaardig.

Bovendien is het opmerkelijk dat verzoekende partij zijn aankooptitel niet bijbrengt bij de aanvraag tot opname als vergund geacht. Wellicht is er in deze akte evenmin sprake van het feit dat er op het terrein constructies aanwezig zouden zijn.

De PV's van 2009 en 2013 zijn een weergave van de toestand op dat moment en geven geen enkel zicht op het tijdstip waarop de chalet werd opgericht.

Uit het feit dat een chalet in 2009 bouwvallig en niet onderhouden is, kan uiteraard niet afgeleid worden dat deze werd opgericht voor 28 juli 1978.

Ook de beoordeling van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid geeft geen enkele indicatie dat de chalet er al zou staan van voor 28 juli 1978, wel in tegendeel stelt de Raad dat er uit de beschikbare stukken en gegevens enkel blijkt dat er reeds in 1995 constructies op de percelen aanwezig waren. Het is dus niet correct, zoals de verzoekende partij ten onrechte voorhoudt, dat de Hoge Raad zou erkend hebben dat het een zeer oude constructie zou betreffen.

Nu elk gegeven ontbreekt van de oprichting van de chalet voor de inwerkingtreding van het gewestplan, is niet voldaan aan hetgeen vooropgesteld wordt in art. 4.2.14, §2, art. 5.1.3, §2 V.C.R.O.

Met de door verzoekende partij huidige procedure bijgebrachte gegevens, die niet voorlagen bij de aanvraag, kan Uw Raad geen rekening houden, nu Uw Raad immers niet in de plaats van het College stellen:

(...)

Los van het feit dat op geen enkele manier blijkt wanneer de in huidige procedure bijgebrachte foto's werden genomen, kan hiermee geen rekening gehouden worden, nu ze geen deel uitmaakten van het aanvraagdossier dat verzoekende partij indiende.

(...)

Uw Raad kan zich bij de beoordeling van de beslissing niet in de plaats van de gemeente stellen, maar dient te beslissen of de beslissing niet kennelijk onredelijk is.

Het ultieme bewijs dat dit niet het geval is wordt geleverd door verzoekende partij zelf, die bij zijn aanvraag een brief voegde van het Nationaal Komitee Weekendverblijven vzw aan hem gericht met de melding dat in zijn dossier 'vergunningenregister' een bewijsstuk ontbreekt dat zijn constructie dateert van voor het gewestplan Herentals-Mol. (stuk 9).

Ook de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid stelt in haar advies van 23 januari 2014 het volgende:

'Uit de beschikbare stukken en gegevens blijkt derhalve enkel dat er reeds in 1995 constructies op de percelen aanwezig waren. Het is niet uitgesloten dat er sprake is van een wederrechtelijke toestand met een voortschrijdend karakter, het is de Raad evenwel onduidelijk op basis van de thans beschikbare gegevens of dit het geval is.'

Voormelde VZW en de Hoge Raad voor het Handhavingsbesluit hebben met andere woorden exact dezelfde analyse gemaakt als het College van Burgemeester en Schepenen, hetgeen onmiskenbaar aantoont dat deze beoordeling absoluut niet kennelijk onredelijk is.

...

3.

In haar wederantwoordnota repliceert de verzoekende partij:

" ...

34. In haar antwoordnota komt verweerder niet verder dan te stellen dat 'het enig bewijsmiddel dat verzoeker bijbrengt' niet regelmatig zou zijn. Verweerder houdt voor dat verzoeker slechts één bewijsmiddel bijbrengt, m.n. een schriftelijke verklaring. Dit is

uiteraard niet correct. De gemeente dient niet enkel rekening te houden met wat verzoeker bijbrengt doch dient eveneens zelf actief op onderzoek uit te gaan. In casu dient te worden vastgesteld dat de gemeente maar liefst 9 jaar nodig heeft gehad om onderzoek te doen; Dan mag men toch verwachten dat meer wordt gedaan dan gewoon te stellen dat het bewijsmateriaal dat wordt aangeleverd volgens de gemeente onvoldoende of onregelmatig zou zijn (quod non). De gemeente erkent in een schrijven van 24 februari 2014 gericht aan het Nationaal Komitee van Weekendverblijven (stuk 10) ook dat zij over een actieve onderzoeksplicht beschikken. In dit schrijven stelt de gemeente zelf:

(...)

35. De gemeente erkent dat zij over een actieve onderzoeksplicht beschikt en in ieder concreet dossier bekijkt welke aanvullingen nodig zijn. Indien er onvoldoende gegevens zouden zijn neemt de gemeente contact op met de aanvrager en vraagt zij bijkomende informatie op. In het aangehaald schrijven merkt de gemeente zelf op dat in de gemeente Balen in veel van de dossiers die worden ingediend er foto's ontbreken. Gelet op de actieve onderzoeksplicht waarover de gemeente beschikt dient te de gemeente – en dit zoals aangekondigd in het hierboven aangehaalde schrijven – contact op te nemen met de specifieke eigenaars. Dit is in casu niet gebeurd. Dit is zeer onzorgvuldig van de gemeente aangezien zij in haar officiële correspondentie nochtans stelt dit te zullen doen. Zeker in onderhavig dossier dient te worden vastgesteld dat de onzorgvuldige houding van de gemeente zeer verregaande gevolgen heeft aangezien er wel degelijk foto's beschikbaar waren van de constructie dewelke dateren van vroeger en nu. Onder meer op basis van deze foto's kon worden besloten tot het vermoed vergund karakter van de constructie.

36. Het is dan ook schrijnend te moeten vaststellen dat de verweerder in haar memorie van antwoord zich beroept op haar eigen onzorgvuldigheid (en de daaruit voortvloeiende afwezigheid van foto's) om op die manier te kunnen besluiten tot het niet vergunde karakter van de constructie.

(...)

38. Zeker als men ziet dat er in de gemeente Balen blijkbaar heel wat gelijkaardige aanvragen werden ingediend (94 dossiers volgens het schrijven van 24 februari 2014 – stuk 10) mag men van de overheid een zorgvuldige en diligente opvolging verwachten.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Met de bestreden beslissing weigert de verwerende partij het weekendverblijf van de verzoekende partij, gelegen te Balen, Asbeekstraat, in het vergunningenregister op te nemen als “vergund geacht”. De verwerende partij wijst de aanspraak van de verzoekende partij af dat de constructie in de periode vanaf 22 april 1962 en de datum van de eerste inwerkingtreding van het gewestplan ‘Herentals-Mol’ op 5 oktober 1978 gebouwd zou zijn en onder het vermoeden van vergunning zou vallen.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de op 9 februari 2005 ingediende aanvraag weigert in te willigen omdat “de constructie (...) niet aanwezig (is) op de kadasterkaarten, noch op de topografische kaart van 1974”, dat “ook uit de kadastrale legger blijkt dat het een onbebouwd perceel is”, dat “in 2009 en 2013 (...) er PV's opgemaakt (werden)”, dat “het bewijsmateriaal (...) onvoldoende (is) en er (...) onregelmatigheden (zijn) waardoor er geen sluitend bewijs is dat deze constructie reeds bestond van voor het gewestplan”. De verwerende partij vervolgt dat “de opgemaakte PV's (...) als tegenbewijs (gelden) voor het vermoeden van vergunning”, wat als motivering geldt voor de weigering tot opname als “vergund geacht”.

2.

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 vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, worden voor de toepassing van deze codex geacht te zijn vergund, tenzij het vergund karakter wordt tegengesproken middels een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie.

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

...”

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.

...”

3.

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.

4.

Een belanghebbende die zich op het vermoeden van vergunning beroept, moet ‘door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel’ aantonen dat de constructie in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste

inwerkingtreding van het gewestplan waarin ze is gelegen, gebouwd werd. 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 worden verwoord. Uit de motieven van de beslissing moet blijken waarom het de voorgelegde stukken al dan niet bewijskrachtig (genoeg) vindt. Die motivering kan niet naderhand in een procedurestuk worden aangevuld.

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 geldt het vermoeden van vergunning. Dat vermoeden is weerlegbaar, aangezien de overheid over de mogelijkheid beschikt om alsnog aan te tonen dat de constructie zonder vergunning opgericht is. Dat tegenbewijs kan enkel door middel van een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift worden geleverd. Een dergelijk proces-verbaal of bezwaarschrift mag bovendien niet ouder zijn dan vijf jaar na het oprichten van de constructie.

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.

...

3.

Uit de motivering in de bestreden beslissing blijkt dat de verzoekende partij bewijsstukken neergelegd heeft om aan te tonen dat het weekendverblijf vóór 5 oktober 1978, de datum van eerste inwerkingtreding van het gewestplan, opgericht werd, zoals een schriftelijke verklaring van de vorige eigenaar en foto's.

De verwerende partij wijst het haar voorgelegde bewijsmateriaal van de hand en acht het niet bewezen dat het weekendverblijf vóór de eerste inwerkingtreding van het gewestplan opgericht werd, om te vervolgen dat de in 2009 en 2013 opgestelde processen-verbaal gelden als "tegenbewijs voor het vermoeden van vergunning", en dat dit tegenbewijs "geldt als motivering voor de weigering tot opname". Dat is een motivering die van weinig consistentie, om niet te zeggen een tegenspraak getuigt. Het vermoeden van vergunning wordt maar gevestigd wanneer het bewezen is dat de constructie van vóór de eerste inwerkingtreding van het gewestplan dateert. De verwerende partij vindt dat dat bewijs niet geleverd wordt maar gaat vervolgens het "vermoeden van vergunning" weerleggen, een vermoeden dat juist vooronderstelt dat de oprichting vóór de inwerkingtreding van het gewestplan wel bewezen is.

Het is ook een raadsel hoe in de processen-verbaal van 2009 en 2013 – die de verwerende partij niet eens aan het administratief dossier toevoegt – een weerlegging van enig "vermoeden van vergunning" zou kunnen worden gezien. Processen-verbaal die ouder zijn dan vijf jaar na de oprichting van de constructie worden wettelijk als tegenbewijs geweerd. Waar de verwerende partij het proces-verbaal van 15 mei 2009 als een "geldig tegenbewijs" beschouwt, houdt dat in dat volgens haar het weekendverblijf in de vijf daaraan voorafgaande jaren opgericht zou zijn, in welk geval er ook geen "vermoeden van vergunning" zou zijn om te weerleggen. Die motivering is zinledig.

4.

De verwerende partij geeft in de bestreden beslissing een opsomming van de bewijsstukken die de verzoekende partij neergelegd heeft om aan te tonen dat het weekendverblijf vóór 5 oktober 1978 opgericht werd. Het gaat onder meer om een schriftelijke verklaring van de vorige eigenaar. Een getuigenverklaring is een rechtens toegelaten bewijsmiddel.

De motivering in de bestreden beslissing geeft er geen blijk van dat de verwerende partij met die bewijsstukken rekening gehouden heeft. De verwerende partij doet het bewijsmateriaal af als “onvoldoende” en stelt dat er “onregelmatigheden” zijn zodat er “geen sluitend bewijs” is dat de constructie al van vóór de eerste inwerkingtreding van het gewestplan dateert. Door welke “onregelmatigheden” het door de verzoekende partij voorgelegde bewijsmateriaal dan aangetast zou zijn, verduidelijkt de bestreden beslissing niet.

Het blijkt dat de verwerende partij steunt op het ontbreken van de constructie op de kadasterkaarten, een topografische kaart van 1974 en de kadastrale legger om te besluiten dat de oprichting voorafgaand aan de eerste inwerkingtreding van het gewestplan niet bewezen is. Gegevens uit kadasterplannen hebben geen bindende juridische bewijswaarde en geven maar bij benadering de feitelijke toestand weer. Op basis van de topografische kaart van 1974, de kadasterkaarten en de kadastrale legger kan de verwerende partij niet tot de slotsom komen dat het haar voorgelegde bewijsmateriaal onvoldoende is, laat staat dat het bewijsmateriaal onregelmatigheden vertoont.

Zoals al vastgesteld, wordt het proces-verbaal van 15 mei 2009 (stuk nr. 6 van de verzoekende partij) in de bestreden beslissing nutteloos ter weerlegging van het “vermoeden van vergunning” gebruikt. De in dat proces-verbaal vervatte vaststellingen kunnen ook niet dienen om het bewijsmateriaal betreffende het tijdstip van oprichting van het weekendverblijf als onvoldoende af te wijzen, wat de verwerende partij in de bestreden beslissing ook niet stelt. Het proces-verbaal vermeldt als vaststellingen verblijven die “oud en totaal verwaarloosd” zijn en dat er “nergens gebouwen bijgeplaatst noch herstellingen uitgevoerd (werden)”. Dergelijke vaststellingen laten alvast niet toe om te besluiten dat het om recent opgetrokken constructies gaat.

De argumentatie in de antwoordnota van de verwerende partij over het ontbreken van een aankooptitel en de inhoud van de brief van de vzw Nationaal Komitee Weekendverblijven kan als *a posteriori* verantwoording niet in aanmerking worden genomen. Uit de motivering blijkt niet dat dergelijke overwegingen een rol hebben gespeeld bij het nemen van de bestreden beslissing.

De motivering in de bestreden beslissing geeft blijk van een onzorgvuldige voorbereiding en schiet beduidend tekort.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 5 maart 2014, waarbij aan de verzoekende partij de registratiebeslissing wordt geweigerd voor een weekendverblijf op een perceel gelegen te 2440 Balen, Asbeekstraat zn en met kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie C, nummer 1398A.
2. De Raad beveelt de verwerende partij om een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de verzoekende partij binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf 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 op 22 november 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, negende kamer, samengesteld uit:

Geert DE WOLF, voorzitter van de negende kamer,
met bijstand van
Yannick DEGREEF, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Yannick DEGREEF

Geert DE WOLF