

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 27 augustus 2019 met nummer RvVb-A-1819-1339
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0614-A

Verzoekende partij	de heer Michiel DEMEESTER vertegenwoordigd door advocaat Marianne DUMON met woonplaatskeuze op het kantoor te 1981 Hofstade (Zemst), Sporthalstraat 6
Verwerende partij	het college van burgemeester en schepenen van de stad MECHELEN vertegenwoordigd door advocaten Koen GEELEN, Wouter MOONEN en Sarah JACOBS met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 64 bus 101

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 9 mei 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 16 maart 2018.

De verwerende partij heeft geweigerd het terras op de eerste verdieping van het pand te 2800 Mechelen, Kapelstraat 26, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie C, nummer 179, als “vergund geacht” op te nemen in het vergunningenregister.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 21 mei 2019.

Advocaat Marianne DUMON voert het woord voor de verzoekende partij.

Advocaat Joy VINGERHOETS *loco* advocaat Koen GEELEN voert het woord voor de verwerende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

A. Regelmatigheid van het administratief dossier

1.

Artikel 74 Procedurebesluit bepaalt:

“§ 1. De verweerder dient een antwoordnota, een geïnventariseerd administratief dossier, als dat nog niet werd ingediend, en eventuele aanvullende en geïnventariseerde overtuigingsstukken in binnen een vervaltermijn van vijfenveertig dagen, die ingaat:

1° bij een vordering tot vernietiging, op de dag na de betekening van het afschrift van het verzoekschrift, vermeld in artikel 19, 1° ;

2° bij een vordering tot schorsing die tegelijk met of na de vordering tot vernietiging werd ingediend, op de dag na de betekening van de brief waarin de griffier de verweerder in de mogelijkheid stelt een antwoordnota in te dienen.

§ 2. Als het administratief dossier niet in het bezit is van de verweerder, brengt de verweerder de griffie daarvan onmiddellijk en schriftelijk op de hoogte en geeft hij aan waar het administratief dossier zich bij zijn weten bevindt. De griffier vordert de mededeling ervan aan het bestuursorgaan dat het administratief dossier onder zich heeft.

Dat bestuursorgaan zendt het gevorderde dossier onmiddellijk naar de griffie.

Als de verweerder niet binnen de termijn, vermeld in paragraaf 1, het administratief dossier indient of aan het College mededeelt dat het administratief dossier niet in zijn bezit is, maant de griffier de verweerder aan om dat alsnog te doen binnen een door hem bepaalde termijn.

Als de verweerder daaraan geen gevolg geeft, worden de door de verzoeker aangehaalde feiten als bewezen geacht, tenzij die feiten kennelijk onjuist zijn.”

2.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota als volgt dat het administratief dossier onvolledig is en in strijd met artikel 74 Procedurebesluit:

“Het door de stad Mechelen neergelegde “administratief dossier” is minimaal en omvatten niet alle stukken, waarvan de verwerende partij kennis had bij het beoordelen van de zaak.

Zo werden de bewijsstukken in verband met het bestaan van het terras reeds in januari 2017 overgemaakt aan de stadsdiensten via de politie, belast met het onderzoek naar het bouw misdrijf (stuk 18).

In de bestreden beslissing wordt rekening gehouden met het dossier van de afgewezen regularisatie en van de bouwovertreiding, maar deze bevinden zich niet in het neergelegde dossier administratief dossier. Evenmin werd de seponering van het pv en de bijhorende stukken opgenomen, terwijl dit wel elementen zijn die noodzakelijk waren voor de faire beoordeling van het dossier.

De nota's van de bouwdienst, waaruit de besprekingen van verzoeker blijken, worden evenmin neergelegd.

Aangezien hic et nunc derhalve moet vastgesteld worden dat het administratief dossier allesbehalve volledig is en de verwerende partij bewust een minimaal administratief dossier heeft neergelegd, in strijd met art. 74 Procedurebesluit.

Gelet op het ontbreken van een volledig administratief dossier, waarop de beslissing is gebaseerd, dient het verzoek tot vernietiging ontvankelijk en gegrond verklaard te worden, aangezien de Raad niet kan oordelen over de wijze waarop de beslissing tot stand is gekomen."

Het door de verwerende partij ingediend administratief dossier bevat de volgende documenten:

- "1. Aanmaning van de Dienst Handhaving van de Stad Mechelen van 30 november 2015.*
- 2. Weigering van de regularisatievergunningsaanvraag door het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Mechelen op 29 april 2016.*
- 3. Registratieaanvraag van de verzoekende partij van 23 december 2017 met bijlagen.*
- 4. Weigeringsbesluit van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Mechelen van 16 maart 2018.*
- 5. Arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 23 mei 2018, nr. 2017/CO/866."*

Voor zover de verzoekende partij stelt dat de *"de bewijsstukken in verband met het bestaan van het terras reeds in januari 2017 overgemaakt (werden) aan de stadsdiensten via de politie, belast met het onderzoek naar het bouw misdrijf"*, blijkt uit het door de verzoekende partij bijgebrachte en als nummer 18 geïnterpreteerd document alleen dat de politie de intentie had die aan de stadsdiensten te bezorgen.

Bovendien verwijst de verwerende partij met betrekking tot *"het bestaan van het terras"* in de bestreden beslissing zelf naar de door de verzoekende partij bij haar aanvraag om het terras als *"vergund geacht"* in het vergunningenregister op te nemen gevoegde documenten, namelijk:

- "1. Een foto van de oude terrasconstructie en een foto van het nieuwe terras met een beschrijving van de oorspronkelijke en de nieuwe toestand;*
- 2. Een foto van 1970 van het terras in de oorspronkelijke toestand;*
- 3. Een verklaring van mevrouw Wauters, de eigenares van de woning in de Kapelstraat 22 sinds 1963, die verklaart dat er steeds een terras op de eerste verdieping aanwezig was in de Kapelstraat 26;*
- 4. Een inplantingsplan op schaal 1/200 waaruit blijkt dat de bouwdiepte op de eerste verdieping inclusief het terras 15,22 m bedraagt."*

Deze documenten zijn terug te vinden in het administratief dossier.

Ook het standpunt van de verzoekende partij dat *"het dossier van de afgewezen regularisatie en van de bouwovertreiding"* niet in het administratief dossier te vinden is, is niet correct.

Uit het overzicht van de documenten in het administratief dossier blijkt dat zowel de aanmaning van de dienst Handhaving van de stad Mechelen van 26 november 2015 als de weigeringsbeslissing van de regularisatieaanvraag van de verwerende partij van 29 april 2016 in het administratief dossier te vinden zijn.

Met betrekking tot de *“seponering van het proces-verbaal”* door de procureur des Konings, en de daar bijhorende documenten, maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat die noodzakelijk waren voor de beoordeling van de aanvraag.

Met betrekking tot de *“nota’s van de bouwdienst, waaruit de besprekingen van verzoeker blijken”*, stelt de verwerende partij in haar antwoordnota dat de bouwdienst nooit een schriftelijk verslag opstelt van de bespreking met een bewoner.

Los van de vraag of het administratief dossier volledig is, oordeelt de Raad, zoals verder blijkt uit de beoordeling van het beroep tot vernietiging van de bestreden beslissing in titel IV ‘Onderzoek van de middelen – Enig middel’ van dit arrest, dat de documenten, die volgens de verzoekende partij ontbreken, niet determinerend zijn voor de beoordeling van het enig middel van de verzoekende partij.

De verzoekende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat het administratief dossier onvolledig is, laat staan bewust “minimaal” gehouden: er is geen schending van artikel 74 Procedurebesluit.

B. Aanvullende stukken in de wederantwoordnota

1.

Artikel 77, derde lid van het Procedurebesluit bepaalt dat de verzoekende partij aan de wederantwoordnota aanvullende geïnventariseerde documenten kan toevoegen, voor zover de verzoekende partij daarover nog niet kon beschikken op het ogenblik van de indiening van het beroepsverzoekschrift, of wanneer die noodzakelijk zijn als repliek op de antwoordnota van de verwerende partij.

2.

De verzoekende partij voegt aan haar wederantwoordnota zes aanvullende documenten toe, die zij als volgt inventariseert:

- “15. *Uittreksel website bouwdienst Stad Mechelen eerste blad*
- 16. *E-mail bericht dd. 29/8/2016 aan stad Mechelen met verzoek om uitstel*
- 17. *Pro justitia dd. 12/9/2016*
- 18. *E-mail met stukken (aktes, plan) aan politie Mechelen dd. 5/1/2017 en bevestiging van politie dat deze doorgegeven worden aan de stad Mechelen*
- 19. *Document Wonen Vlaanderen in verband met betekenis “vermoeden vergunning”*
- 20. *Uittreksel Regeerakkoord Vlaamse Regering dd. 23/7/2014 blz. 64”*

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat zij op het ogenblik van de indiening van het beroepsverzoekschrift niet over al deze documenten kon beschikken.

Alle documenten, behalve de met als nummers 15 en 19 geïnteriseerde, niet gedateerde, documenten zijn (ruim) voor de indiening van het beroepsverzoekschrift opgesteld.

Zoals verder blijkt in titel IV 'Onderzoek van de middelen – Enig middel' van dit arrest zijn de documenten evenmin relevant voor de beoordeling van het beroep tot vernietiging van de bestreden beslissing, dan wel noodzakelijk als repliek op de antwoordnota van de verwerende partij

De Raad weert de bij de wederantwoordnota van de verzoekende partij gevoegde, aanvullende geïnteriseerde documenten dan ook uit de debatten.

IV. FEITEN

1.

De verzoekende partij dient op 23 december 2017 bij de verwerende partij een aanvraag in om het *“bestaand terras, afgebroken wegens verrot, en nieuwe zelfde oppervlakte in alu constructie”* als “vergund geacht” te laten opnemen in het vergunningenregister.

2.

De aanvraag heeft de volgende voorgeschiedenis.

De verzoekende partij is sinds 12 maart 2012 eigenaar van de woning te 2800 Mechelen, Kapelstraat 26.

De dienst Handhaving van de stad Mechelen zendt op 26 november 2015 aan de verzoekende partij een aanmaning voor een bouwvoertreding wegens *“verbouwen woning: achteraan de woning werd ter hoogte van de eerste verdieping een terras aangebouwd met trap naar de tuin”* omdat de verzoekende partij zonder stedenbouwkundige vergunning een bestaand, houten terras vervangen heeft door een nieuw terras in aluminium.

De verzoekende partij dient op 30 december 2015 een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van het plaatsen van het terras.

De verwerende partij weigert die aanvraag op 29 april 2016 omdat het terras de toegestane bouwdiepte overschrijdt.

3.

Het perceel ligt, volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Mechelen', vastgesteld met een koninklijk besluit van 5 augustus 1976, in woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde.

De verwerende partij weigert op 18 maart 2018 als volgt het terras op de eerste verdieping van de woning Kapelstraat 26 als “vergund geacht” op te nemen in het vergunningenregister:

“ ...

Argumentatie

Het betreft een schriftelijke vraag tot opname van een terras op de eerste verdieping met een trap naar de tuin als “vergund geacht” in het vergunningenregister overeenkomstig artikel 5.1.3., §2 van de Vlaamse codex ruimtelijke ordening.

Uit de artikelen 4.2.14. en 5.1.3. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke ordening volgt dat de aanvrager met alle mogelijke bewijsmiddelen mag aantonen dat constructie werd opgericht in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen het gelegen is. Het door de aanvrager geleverde 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 het plaatsen van de constructie. Tegenover de vrijheid van bewijsmiddelen waarover de aanvrager beschikt, staat dat deze bewijzen moeten beoordeeld worden op hun bewijswaarde. De aanvrager moet op een voldoende overtuigende wijze aantonen dat de betrokken bestaande constructie gebouwd werd in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan. Het gewestplan Mechelen, waar de constructie waarop de aanvraag betrekking heeft gelegen is, is inwerking getreden op 13 oktober 1976.

De aanvrager voegt de volgende stukken toe waaruit moet blijken dat de constructie in aanmerking komt voor een opname in het vergunningenregister:

- 1. Een foto van de oude terrasconstructie en een foto van het nieuwe terras met een beschrijving van de oorspronkelijke en de nieuwe toestand;*
- 2. Een foto van 1970 van het terras in de oorspronkelijke toestand;*
- 3. Een verklaring van mevrouw Wauters, de eigenares van de woning in de Kapelstraat 22 sinds 1963, die verklaart dat er steeds een terras op de eerste verdieping aanwezig was in de Kapelstraat 26;*
- 4. Een inplantingsplan op schaal 1/200 waaruit blijkt dat de bouwdiepte op de eerste verdieping inclusief het terras 15,22 m bedraagt.*

Om van het weerlegbaar vermoeden van vergunning te kunnen genieten dient de aanvrager aan te tonen dat de bestaande terrasconstructie op de eerste verdieping minstens aanwezig was sinds de eerste inwerkingtreding van het gewestplan Mechelen, zijnde 13 oktober 1976.

De aanvrager voert zelf aan dat het oorspronkelijke bestaande houten terras werd afgebroken omdat het verrot was. De bestaande terrasconstructie werd vervangen door een nieuwe constructie met een houten terras en een metalen trap. Voor deze werken werd op 30 november 2015 een stedenbouwkundige overtreding vastgesteld (2015/080).

De aanvrager heeft voor de terrasconstructie op 30 december 2015 een regularisatieaanvraag ingediend die op 29 april 2016 werd geweigerd wegens het overschrijden van de toegestane bouwdiepte op de eerste verdieping (2015/0944).

Aangezien het oorspronkelijke terras werd vervangen door een nieuwe terrasconstructie kan er niet anders dan vastgesteld worden dat het oorspronkelijke terras niet meer bestaand is. Enkel bestaande constructies die aanwezig zijn voor de inwerkingtreding van het gewestplan kunnen in aanmerking komen voor een opname in het vergunningenregister als vergund geacht, hetgeen in voorliggende aanvraag niet geval is.

De omstandigheid dat het nieuwe terras dezelfde afmetingen zou hebben als het oorspronkelijke terras, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de er geen bestaande constructie is die aanwezig was voor de eerste inwerkingtreding van het gewestplan.

Gelet op de weigering van de regularisatieaanvraag op 26 april 2016 (2015/0944) en het weigeringsmotief inzake het overschrijden van de toegestane bouwdiepte op de verdieping, komt de aanvraag evenmin in aanmerking voor een stedenbouwkundige vergunning.

Besluit:

Artikel 1

Het college weigert de opname van het terras op de eerste verdieping als 'vergund geacht' op te nemen in het vergunningenregister.

...

Dat is de bestreden beslissing.

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 – ENIG MIDDEL

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij stelt in haar beroepsverzoekschrift onder de titel 'Motivering':

"...

Verzoeker is van mening dat de weigering tot opname in het vergunningenregister kennelijk onredelijk is en werd genomen zonder rekening te houden met alle elementen van het dossier, terwijl het nadeel voor verzoeker onevenredig groot is.

1)

Art. 4.2.14 VCRO stelt in § 1 dat constructies, gebouwd voor 22 april 1962, te allen tijde worden geacht vergund te zijn.

Uit de akte dd. 30 augustus 1963 (stuk 7) blijkt dat de woning in elk geval voor die tijd gebouwd is, vermits in die akte uitdrukkelijk wordt gesteld :

"aan de verkopers toegekomen om het te hebben aangekocht in openbare verkoop bij onroerende inbeslagneming gesloten voor notaris Walter Van de Walle te Mechelen op vijf april negentienhonderd zestig"

De woning moet dus als vergund geacht worden beschouwd.

Dat bovendien uit een opmetingsplan dd. 21 maart 1967 kan afgeleid worden dat de diepte van de woning identiek is gebleven en thans nog steeds hetzelfde is, zoals blijkt uit de opvolgende opmetingsplannen en de verkoopsaffiche - met vermelding van terras - dd. december 1970 (stuk 6).

Ook uit de getuigenverklaring van mevrouw Jenny Wauters, Kapelstraat 22 te 2800 Mechelen (stuk 9b) kan niet anders dan afgeleid worden dat de woning met terras reeds bestond voor 1962 :

“naar aanleiding van een vete met een mevr. uit de Lange Ridderstraat aangaande een terras, wil ik u bevestigen dat dit appartement altijd een terras gehad heeft.

Mijn ouders zijn eigenaar geweest van dit pand vanaf 1955 of 56, jaren later mijn zus en schoonbroer, ikzelf – m'n zoon.”

Verzoeker bewijst derhalve dat de volledige woning, inclusief terras, beantwoordt aan de vereisten van art. 4.2.14 § 1 V.R.C.O.

Verwerende partij heeft ten onrechte geen rekening gehouden met deze door het decreet toegestane bewijzen.

Om over de gegrondheid van de vraag tot opname te oordelen, dient enkel rekening gehouden te worden met het al dan niet bestaan van de constructies voor 1962, wat in casu het geval was.

Ondergeschikt, en indien er twijfel zou zijn over het bestaan van een terras voor 22 april 1962, blijkt in elk geval dat het terras voldoet aan art. 4.2.14 § 2:

- De verkoopsaffiche (stuk 6) vermeldt uitdrukkelijk het bestaan van een terras.
- De verklaring van mevrouw Wauters (stuk 9) is bewijskrachtig, aangezien zij als vorige eigenares van de woning het bestaan sinds heugenis van het terras bevestigd heeft
- Stuk 10 bewijst het bestaan van een terras, waarbij onder meer ook het plat dak van het aangrenzende gebouw zichtbaar is en kan vergeleken worden met de opmetingsplannen, waar deze platte daken ook opgetekend werden (niet gearceerd gedeelte van het gebouw).

Er werd ook nooit enig proces-verbaal opgesteld of een niet anoniem bezwaarschrift ingediend tegen het bestaan van dit terras.

Bijkomend weze gesteld dat de totale diepte aan de langste kant (huisnummer 28) is opgemeten als zijnde 15,49 m. terwijl uit de metingen met een laserapparaat blijkt dat de diepte (inclusief terras) effectief maar 15,22 m. bedraagt aan de langste kant (zie stuk 4)

Verwerende partij heeft, door deze bewijzen naast zich neer te leggen en uitsluitend het vervangen van het terras in aanmerking te nemen, onzorgvuldig en kennelijk onredelijk gehandeld.

2)

Door uitsluitend het vervangen van het terras in aanmerking te nemen, met bijkomend een eerdere weigering tot regularisatie, heeft verwerende partij ten onrechte geen rekening gehouden met alle andere elementen van het dossier.

De “bouwovertreding” werd “vastgesteld” op initiatief van de eigenares van een door haar verhuurd appartementsblok in de Lange Ridderstraat.

Na de weigering tot regularisatie werd het dossier overgemaakt aan de Procureur des Konings, die bij schrijven dd. 19 september 2017 (stuk 12) uitdrukkelijk stelde :

“..

Mijn ambt van oordeel is dat de benadeelde het herstel van het nadeel beter bij een burgerlijke rechtbank kan vragen.”

Hieruit blijkt dus zonder discussie dat :

- Er een beweerde benadeelde was wat betreft lichten en uitzichten*
- De Procureur des Konings van oordeel was dat er, op basis van de stukken, geen aanleiding was tot verdere vervolging voor overtreding van de bouwvoorschriften, maar het integendeel om particuliere belangen ging!*

Aangezien deze dame verzoeker ook nog voor de Vrederechter heeft laten oproepen, met als argument dat zij “herstel in oorspronkelijke staat” eiste (stuk 14) : m.a.w. het oude terras terugplaatsen...

Dat dit eens te meer een bewijs is dat het om een louter particuliere zaak gaat en verwerende partij ten onrechte geen rekening gehouden heeft met deze gegevens.

Terloops weze overigens opgemerkt dat er nooit een klacht werd ingediend over het bestaan van het terras. Indien er al sprake zou geweest zijn van een erfdienstbaarheid van lichten en uitzichten, dan nog is deze verjaard conform art. 706 B.W. (30-jarige termijn van niet-uitoefening).

Aangezien verwerende partij ook hier onzorgvuldig heeft gehandeld, door geen rekening te houden met de beslissing van het Parket en zelfs niet eens te motiveren waarom deze beslissing niet in aanmerking werd genomen.

Opnieuw werd onterecht de volledige constructie, met inbegrip van het terras, niet opgenomen in het vergunningenregister.

3)

Door te oordelen dat er geen “bestaande” constructie meer was, omwille van de vervanging van de kapotte constructie, past verwerende partij de vereisten van art. 4.2.14 VCRO onjuist toe :

Wanneer, zoals in casu, bewezen wordt dat de constructie reeds bestond voor 1962, wordt deze te allen tijde vergund geacht.

Verwerende partij focust zich evenwel uitsluitend op één onderdeel van het gebouw en past vervolgens art. 4.2.14 V.R.C.O. dermate restrictief toe dat in casu onevenredig grote nadelen veroorzaakt voor verzoeker.

Terwijl diende onderzocht te worden of er een terras bestond, beperkt verwerende partij haar standpunt tot het adjectief “bestaand” in de zin van “identiek aan datgene wat er voor 13 oktober 1976 (gewestplan Mechelen) stond”.

De enige vraag die voor de vraag tot opname in het vergunningenregister terzake doet, is of de woning met terras bestond voor de inwerkingtreding van het gewestplan.

Daarop is het antwoord zonder meer positief en de nodige bewijzen daarvoor werden geleverd.

Door het standpunt van de stad en de daaropvolgende beslissing lijdt verzoeker onevenredig grote schade : daar waar het bewijs werd geleverd dat er wel degelijk altijd een terras heeft bestaan ter hoogte van de eerste verdieping, over de volledige breedte van de woning, riskeert verzoeker het terras te moeten afbreken, terwijl hij anderzijds volkomen foutieve informatie van diezelfde verwerende partij heeft ontvangen (zie onder punt 4).

Zoals hoger reeds gesteld heeft de eventuele vereiste van een vergunning voor deze werken niets te maken met de opname in het vergunningenregister van het pand en kan het al dan niet weigeren van een vergunning of regularisatie niet in aanmerking genomen worden om het door verzoeker bewezen statuut van de woning met terras te negeren.

4)

Aangezien bovendien de stad uiterst onzorgvuldig heeft gehandeld bij de adviezen aan verzoeker.

Terwijl deze overheid als taak heeft om de burger correct te informeren, bleek dat deze op geen enkel ogenblik de mondeling gegeven informatie op schrift wilde zetten.

Het terras was en is een onderdeel van een vergund geacht gebouw, dat werd geconstrueerd voor 1962, zoals uit de opeenvolgende notariële aktes blijkt.

Verzoeker, die steeds verwerende partij heeft geconsulteerd, heeft nooit - op geen enkel ogenblik - te horen gekregen dat hij in feite eerst een opname van de volledige woning in het vergunningenregister had moeten vragen, vooraleer welke stedenbouwkundige vergunning ook aan te vragen.

De vervanging van een (kapot) terras is geen ingrijpende verbouwing en bovendien bevindt dit terras zich aan de achterzijde van de woning, waarvan verzoeker inlichtingen had verkregen dat hiervoor geen bouwvergunning nodig was.

Nadat de "bouwovertreiding" werd vastgesteld, werd verzoeker eerst voorgehouden dat er een regularisatievergunning diende aangevraagd te worden (stuk 13) - maar werd deze aanvraag geweigerd.

Verzoeker nam opnieuw contact op met verwerende partij en verzocht wat hem te doen stond, waar de bouwdienst hem vervolgens aanraadde om opname in het vergunningenregister aan te vragen, maar enkel voor het terras, niet van de hele woning – begripte wie kan...

Nadat verzoeker zoveel mogelijk informatie had opgezocht en de aanvraag begin december 2017 werd ingediend, werd ook de opname geweigerd.

Het was derhalve onredelijk om de opname te weigeren om de loutere reden dat de vervangende constructie niet beantwoordt aan de meest recente normen, zeker nu de stad Mechelen, bij monde van haar Bouwdienst, totaal onvoldoende informatie heeft gegeven aan verzoeker.

*Het vertrouwen van verzoeker werd door de verwerende partij manifest geschonden, aangezien de hem verstrekte informatie totaal niet strookte met wat door verwerende partij uiteindelijk beslist werd.
..."*

De verwerende partij werpt als volgt op dat het enig middel onontvankelijk is bij gebrek aan belang bij het middel:

"Met de voorliggende procedure beoogt de verzoekende partij het terras op de eerste verdieping van het pand Kapelstraat 26 als "vergund geacht" op te nemen in het vergunningenregister.

In dit opzicht wordt een integraal middel gewijd rond de omstandigheid dat er voor de werken tot afbraak reeds een terras aanwezig was, waarvan de verzoekende partij van oordeel is dat voor dit terras – dat verwijderd is – een vermoeden van vergunning zou gelden.

Het middel gaat er vervolgens van uit dat zo aanvaard kan worden dat deze constructie – die verwijderd is – vergund is, deze vergunning ook zou kunnen gelden voor het terras dat werd herplaatst.

De verzoekende partij gaat er echter aan voorbij dat dit uitgangspunt in rechte onjuist is.

*Ingevolge artikel 4.2.1. VCRO is de afbraak en heropbouw van het terras te beschouwen als vergunningsplichtige handeling, te meer aangezien door het terras wordt afgeweken van de toegelaten bouwdiepte van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening (zie ook: stuk **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.**).*

Met andere woorden, voor zover de volledige woning met het oude terras als "vergund geacht" wordt opgenomen in het vergunningenregister, zou de verzoekende partij nog steeds een stedenbouwkundige vergunning nodig voor de vervanging van het oude terras.

Een vergunning voor het nieuwe terras is bijgevolg geen resultaat dat kan bereikt worden met dit middel en in extenso met deze procedure.

In deze omstandigheid heeft de verzoekende partij geen belang bij het middel.

Ingevolge de onontvankelijkheid van het middel, en bij gebreke aan een ontvankelijk middel, heeft de verzoekende partij ook geen belang bij de procedure."

De verzoekende partij antwoordt daarop:

"In haar antwoordnota beweert verwerende partij dat verzoeker geen belang heeft bij huidige vordering tot vernietiging omdat, zo al aanvaard zou worden dat het oorspronkelijke terras als "geachte vergund" wordt opgenomen er voor de vervanging nog steeds een vergunning nodig zou zijn conform art. 4.2.1 VCRO.

Aangezien dit niet correct is: vooreerst is er geen betwisting over het feit dat verzoeker eigenaar is van het pand en dit op zich reeds zijn belang aantoont.

Bovendien gaat verwerende partij voorbij aan art. 4.2.2 en 4.2.3 VCRO.

Een terras dat vergund geacht is, heeft tot gevolg dat, zelfs al zou een vergunning moeten aangevraagd worden, de overheid rekening moet houden met de vorm van het oorspronkelijke terras om de vervanging ervan te beoordelen.

Derhalve is het belang van verzoeker, om het bestaan van het oorspronkelijke terras als vergund geacht opgenomen te zien, wel degelijk bewezen.”

Beoordeling door de Raad

1.

Uit het dossier blijkt dat de verzoekende partij rechtszekerheid beoogt voor een nieuw (na afbraak in 2015 van het oorspronkelijk) terras op de eerste verdieping aan de achterzijde van haar woning, waarvoor de dienst Handhaving van de stad Mechelen haar op 26 november 2015 aangemaand heeft wegens een bouwvoertreding.

De verwerende partij weigert op 29 april 2016 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor het regulariseren van het nieuw terras omdat het de toegestane bouwdiepte overschrijdt.

Naar eigen zeggen op advies van de bouwdienst van de stad Mechelen, dient de verzoekende partij vervolgens de aanvraag in, waarop de bestreden weigeringsbeslissing betrekking heeft.

De verzoekende partij voert met vier onderdelen van haar enig middel aan dat de bestreden weigering tot opname als “vergund geacht” in het vergunningenregister kennelijk onredelijk is, de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met alle elementen van het dossier en zij, als verzoekende partij, een onevenredig groot nadeel lijdt.

2.

Artikel 5.1.3 VCRO bepaalt:

“§ 1. 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 vóór 22 april 1962, 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.

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 per beveiligde zending aan de eigenaar betekend.

§ 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 opname of de weigering tot opname van een constructie als « vergund geacht » in het vergunningenregister kan worden bestreden met een beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, overeenkomstig en met inachtneming van de regelen, vermeld in hoofdstuk VIII van titel IV en het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges. Artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is van overeenkomstige toepassing.”

De mogelijkheid om, overeenkomstig artikel 5.1.3 VCRO, een bestaande constructie als “vergund geacht” te laten opnemen in het vergunningsregister heeft betrekking op constructies die zijn opgericht voor 22 april 1962 (onweerlegbaar vermoeden) of in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarin zij gelegen zijn (weerlegbaar vermoeden)’.

Artikel 5.1.3 VCRO beoogt een constructie, die voor de inwerkingtreding van het gewestplan gebouwd is, als “vergund geacht” te kunnen laten opnemen in het vergunningenregister, ook al is er voor de bouw ervan geen vergunning verleend of ook al kan de verleende vergunning niet worden teruggevonden in de gemeentelijke registers.

De opname als “vergund geacht” in het vergunningenregister overeenkomstig artikel 5.1.3 VCRO is alleen mogelijk voor bestaande constructies, waarvan (minstens) aangetoond is dat ze gebouwd zijn voor de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarin zij gelegen zijn.

Dat de constructie (nog steeds) moet bestaan, geldt ook in het kader van artikel 4.2.14, §1 en §2, dat bepaalt:

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

§ 2. Bestaande constructies waarvan door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel wordt aangetoond dat ze gebouwd werden in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, worden voor de toepassing van deze codex geacht te zijn vergund, tenzij het vergund karakter wordt

teggengesproken 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.”

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid (*Parl.St. VI.Parl., 2008-09, nr. 2011/1, 107*) is daarover de volgende toelichting te lezen:

“349. Voorliggend ontwerpartikel brengt ook een andere noodzakelijke verduidelijking aan, in die zin dat wordt gesteld dat de vermoedens slechts kunnen worden ingeroepen ten bate van “bestaande” constructies.

Verdwenen constructies worden niet door de vermoedens gedekt en kunnen aldus niet op basis van deze vermoedens worden heropgericht.”

3.

3.1.

Een verzoekende partij heeft geen belang bij een middel wanneer zij geen voordeel kan hebben bij een eventuele vernietiging van een bestreden beslissing op basis van dat middel.

De verzoekende partij betwist niet dat zij het oorspronkelijk houten terras heeft afgebroken en vervangen door een nieuw terras en metalen trap.

Evenmin betwist de verzoekende partij dat haar aanvraag tot opname als “vergund geacht” in het vergunningenregister een *“bestaand terras, afgebroken wegens verrot, en nieuwe zelfde oppervlakte in alu constructie”* als voorwerp heeft, en dus niet de volledige woning, zoals de verzoekende partij in haar beroepsverzoekschrift laat uitschijnen.

Terecht beslist de verwerende partij met de bestreden beslissing dan ook dat het oorspronkelijk terras niet meer bestaat en dat, in overeenstemming met artikel 5.3.1, §1 en §2 VCRO, alleen bestaande constructies, die gebouwd werden voor de inwerkingtreding van het gewestplan, als “vergund geacht” in het vergunningenregister kunnen worden opgenomen.

Ook het nieuw terras komt niet in aanmerking voor opname als “vergund geacht” in het vergunningenregister, omdat het is opgericht na de inwerkingtreding van het gewestplan en er dus niet voldaan wordt aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 5.1.3 VCRO.

Of de verzoekende partij met toepassing van artikel 4.2.14 VCRO kan bewijzen dat het oorspronkelijk terras (of de volledige woning) gebouwd is voor de inwerkingtreding van het gewestplan, doet derhalve niet (meer) ter zake.

De verzoekende partij kan dan ook geen voordeel hebben bij een vernietiging van de bestreden beslissing op basis van voormeld middel: bij het nemen van een herstelbeslissing zou de verwerende partij immers opnieuw moeten vaststellen dat het terras niet meer bestaat of opgericht is na de inwerkingtreding van het gewestplan, en dus niet als “vergund geacht” in het vergunningenregister kan opgenomen worden.

3.2.

Het is duidelijk dat de verzoekende partij rechtszekerheid beoogt voor haar nieuw terras op de eerste verdieping aan de achterzijde van haar woning, maar dat kan niet bekomen worden via de mogelijkheid om, overeenkomstig artikel 5.1.3 VCRO, een bestaande constructie als “vergund geacht” te laten opnemen in het vergunningsregister (een ‘registratiebeslissing’).

Het toepassingsgebied van het vermoeden van vergunning binnen de toepassingsvoorwaarden van artikel 5.1.3 VCRO is immers beperkt tot bestaande constructies, die gebouwd werden voor 22 april 1962, dan wel na die datum maar voor de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarin zij gelegen zijn.

Noch het oorspronkelijk, noch het nieuw terras kan binnen dat toepassingsgebied worden opgenomen in het vergunningenregister.

Voor zover de verzoekende partij aan de vergunningsplicht onderworpen werken of handelingen heeft uitgevoerd, zonder de vereiste stedenbouwkundige vergunning, moet de verzoekende partij via de geëigende procedure een vergunning aanvragen voor het regulariseren van het afbreken en het plaatsen van een terras, en geen ‘registratiebeslissing’.

In de mate dat de verzoekende partij in haar wederantwoordnota verwijst naar de artikelen 4.2.2 (meldingsplichtige handelingen) en 4.2.3 VCRO (van de vergunningsplicht vrijgestelde handelingen) en daarmee impliciet betwist dat het nieuw terras (en de afbraak van het oorspronkelijk terras) vergunningsplichtig is, wijst de Raad erop, dat deze vraag niet binnen het kader ligt van de voorliggende aanvraag.

Het standpunt van de verzoekende partij dat een “vergund geacht” terras als gevolg heeft dat, zelfs wanneer een vergunning aangevraagd zou moeten worden, de overheid rekening moet houden met de vorm van het oorspronkelijk terras om de vervanging ervan te beoordelen, faalt juridisch, minstens concretiseert de verzoekende partij haar grief niet.

De Raad wijst er daarbij op dat het beoordelingskader van een vergunningsaanvraag helemaal anders is dan het beoordelingskader van een aanvraag van een ‘registratiebeslissing’.

De besluitvorming over een aanvraag van een ‘registratiebeslissing’ is vooral gebaseerd op bewijsvoering, namelijk het bewijs van oprichting van een constructie in de decretaal bepaalde periodes en het daaruit voortvloeiend vermoeden van vergunning (met het beperkt toegelaten tegenbewijs van een weerlegbaar vermoeden).

Voor een vergunningsaanvraag gelden wettelijke beoordelingscriteria, zoals de planologische toelaatbaarheid en de toets aan andere stedenbouwkundige voorschriften en een goede ruimtelijke ordening.

De decreetgever heeft het in artikel 4.2.14 VCRO geregeld materieelrechtelijk vermoeden van vergunning buiten de in hoofdstuk 3 van titel 4 ‘Vergunningenbeleid’ van de VCRO bepaalde beoordelingsgronden voor een vergunningsaanvraag geplaatst: artikel 4.2.14 VCRO is een onderdeel van hoofdstuk 2 ‘Vergunningsplicht’ van titel 4 van de VCRO dat regelt wat al dan niet aan de stedenbouwkundige vergunningsplicht onderworpen is.

Het standpunt van de verzoekende partij betekent dat een succesvol bevonden bewijsvoering over een aanvraag van een ‘registratiebeslissing’ de verwerende partij verplicht tot het verlenen van een vergunning, louter op basis van het vermoeden van vergunning, ongeacht het beoordelingskader voor vergunningsaanvragen.

4.

In het vierde onderdeel van haar enig middel voert de verzoekende partij aan dat de verwerende partij met de bestreden beslissing het vertrouwens- en zorgvuldigheidsbeginsel schendt omdat zij de verzoekende partij verkeerde informatie gegeven heeft, die niet strookt met de uiteindelijke (en bestreden) beslissing van de verwerende partij.

Zo zou de bouwdienst van de stad Mechelen de verzoekende partij geadviseerd hebben een opname als “vergund geacht” in het vergunningenregister te vragen.

De beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het vertrouwensbeginsel, werken echter niet *contra legem*, dat wil zeggen dat ze niet tegen uitdrukkelijke wettelijke of reglementaire bepalingen kunnen worden ingeroepen.

De Raad oordeelt dat de aanvraag van de verzoekende partij niet kan leiden tot een opname als “vergund geacht” in het vergunningenregister.

Daar kan een eventuele schending van het vertrouwensbeginsel of zorgvuldigheidsbeginsel door de verwerende partij, voor zover al bewezen, geen afbreuk aan doen.

5.

De verzoekende partij heeft geen belang bij haar enig middel, zodat de Raad het enig middel verwerpt.

VII. KOSTEN

1.

Zowel de verzoekende partij als de verwerende partij maken aanspraak op een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 700 euro.

2.

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

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

De verwerende partij is de procespartij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt en de Raad kent haar dan ook een rechtsplegingsvergoeding toe.

De Raad verwerpt de in ondergeschikte orde gestelde vraag van de verzoekende partij om de aan de verwerende partij toegekende rechtsplegingsvergoeding te beperken tot het minimumbedrag van 140 euro.

De verzoekende partij voert zelf geen enkele reden aan om af te wijken van het basisbedrag van 700 euro.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging van de bestreden beslissing.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, meer bepaald het door de verzoekende partij betaald rolrecht ten bedrage van 200 euro en een aan de verwerende partij verschuldigde rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 700 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 27 augustus 2019 door de eerste kamer.

De griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Jonathan VERSLUYS

Eddy STORMS