

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. RvVb/A/1516/0921 van 5 april 2016  
in de zaak 1112/0778/A/8/0698

In zake:



bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaten Peter FLAMEY en Matthias VALKENIERS  
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16  
waar woonplaats wordt gekozen

*verzoekende partij*

*tegen:*

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

vertegenwoordigd door:



*verwerende partij*

---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 5 juli 2012, strekt tot de vernietiging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente van 26 april 2012, waarbij de aanvraag van verzoekende partij om haar vakantieverblijf op te nemen in het vergunningenregister als “vergund geacht” wordt geweigerd.

De bestreden beslissing heeft betrekking op percelen gelegen te , met als kadastrale omschrijving .

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

Verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. Verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend.

2.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 19 november 2012, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld, de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

3.

Met een beschikking van 25 januari 2016 heeft de voorzitter van de Raad het beroep toegewezen aan de achtste kamer.

Met het tussenarrest van 1 februari 2016 met nummer RvVb/A/1516/0523 heeft de Raad de heropening van de debatten bevolen en de partijen opnieuw opgeroepen voor de openbare zitting van 16 februari 2016.

Kamervoorzitter Pascal LOUAGE heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sophie AERTS die loco advocaat Peter FLAMEY verschijnt voor verzoekende partij, en ■■■■, die verschijnt voor verwerende partij, zijn gehoord.

4.

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

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

### III. FEITEN

1.

Op 13 januari 2012 dient verzoekende partij bij verwerende partij een aanvraag in tot opname van haar vakantieverblijf in het vergunningenregister.

2.

De percelen zijn volgens het gewestplan 'Herentals-Mol', goedgekeurd bij Koninklijk besluit van 28 juli 1978, gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

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

3.

Verwerende partij weigert op 29 april 2012 de registratiebeslissing aan verzoekende partij. Zij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

*Dhr. ■■■■ diende d.d. 13/01/2012 een aanvraag, voorzien van volgende stavende documenten, in om het weekendverblijf ... op te nemen in het vergunningenregister:*

- Luchtfoto 1970*
- Kadasterplan 2011*
- Grondplan bestaande toestand*

*Er kan gesteld worden dat er op de luchtfoto inderdaad een mogelijke constructie te zien is op betreffende locatie. Het is echter onmogelijk om te kunnen oordelen over de grootte of de verschijningsvorm van deze constructie.*

*Op het kadasterplan is eveneens een constructie ingetekend op betreffende locatie. Dit kadasterplan is echter van 2011 dus niet van vóór 1978.*

*De constructie die aangegeven is op dit kadasterplan heeft een afmeting van ongeveer 6m bij 3,25m.*

*Het grondplan van het bestaande plan, geeft een constructie aan van 4,69m bij 10,56m. Deze constructie is aanzienlijk groter dan de constructie aangegeven op het kadasterplan.*

*Op basis van uw bewijsvoering kan de gemeente niet oordelen wanneer deze vergroting is gebeurd.*

*Op basis van deze bewijsvoering kan er niet geoordeeld worden dat de constructie zoals aangegeven op het grondplan, als vergund geacht kan beschouwd worden.*

*...*

Dit is de bestreden beslissing.

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

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

#### **V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

##### **Enig middel**

*Standpunt van de partijen*

1.

Verzoekende partij roept de schending in van artikel 4.2.14 VCRO juncto artikel 5.1.3, §2 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het materiële motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, en van de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

Zij overweegt het volgende:

*“ ...*

*Dat verzoeker in zijn aanvraag de volgende stukken heeft bijgebracht:*

- Luchtfoto 1970*
- Kadasterplan 2011*
- Grondplan bestaande toestand*

*Dat deze stukken rechtens toegelaten bewijsmiddelen zijn die aantonen dat de bestaande constructie gebouwd werd in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen deze gelegen is;*

*Dat het vakantieverblijf volgens het gewestplan Herentals-Mol, vastgesteld bij KB 28 juli 1978, gelegen is in landschappelijk waardevol agrarisch gebied;*

*Dat dit gewestplan evenwel nooit op de volgens artikelen 10 en 13 van de Stedebouwwet van 1962 vereiste wijze werd bekendgemaakt bij gebrek aan integrale neerlegging van het KB en het gewestplan ten gemeentehuize;*

*Dat artikel 190 Grondwet het algemeen principe verwoordt dat geen wet of besluit verbindend is of in werking treedt alvorens zij is bekendgemaakt in de vorm bij wet bepaald; Dat bij afwezigheid van een rechtsgeldige bekendmaking de betrokken rechtsregels niet tegenstelbaar aan de rechtsonderhorigen zijn; ...*

*Dat in toepassing van de art. 10 en 13 van de toenmalige Stedenbouwwet een gewestplan na de definitieve vaststelling als volgt bekend gemaakt moet worden:*

- bij uittreksel in het B.S. waarin tegelijk het advies van de regionale commissie voor advies wordt overgenomen;*
- door de neerlegging van het K.B. en van het gewestplan in de gemeentehuizen van elke gemeente die bij het plan betrokken is;*
- door de aankondiging hiervan door aanplakking in elke gemeente op initiatief van de provinciegouverneur.*

*...*

*Dat in de rechtspraak van de Raad van State de formele bekendmakingvoorschriften, voorgeschreven in de toenmalige Stedenbouwwet, strikt worden toegepast; Dat de bekendmaking door neerlegging van het goedkeuringsbesluit en van het gewestplan op het gemeentehuis van elke gemeente die bij het plan betrokken is, slechts als volledig kan worden beschouwd, wanneer niet alleen de bestemmingsplannen, maar ook de kaarten met de juridische toestand en de orthofotoplannen op het gemeentehuis ter inzage worden gelegd en wanneer daarvan aankondiging wordt gedaan ...*

*Dat gelet op de overvloed aan rechtspraak waarbij de gewestplannen onverbindend werden verklaard ten aanzien van de rechtsonderhorige, de voorschriften van de Stedenbouwwet (zoals intussen gecoördineerd in het Coördinatiedecreet R.O. van 22 oktober 1996) werden aangepast middels artikel 100 van het Decreet van 22 december 1993 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1994; Dat in voormeld begrotingsdecreet een onderscheid werd geïntroduceerd tussen de zgn. normatieve en de niet-normatieve onderdelen van een gewestplan, waarbij de normatieve onderdelen in elk gemeentehuis ter inzage dienen te worden gelegd, terwijl de niet-normatieve delen slechts op het hoofdbestuur en de provinciale buitendiensten van de Administratie Ruimtelijke Ordening ter inzage dienen te worden gelegd; Dat in uitvoering van dit artikel door de Vlaamse regering in een Besluit van 23 februari 1994 werd vastgesteld welke delen voor de toepassing ervan als normatief, dan wel niet-normatief dienen te worden beschouwd;*

*Dat het begrotingsdecreet van 1993 er aldus duidelijk toe strekte om de wettelijke voorschriften in overeenstemming te brengen met de administratieve praktijk waarbij enkel de normatieve delen - zonder de orthofotoplannen met weergave van de bestaande toestand dus - ter inzage werden gelegd op de gemeentehuizen;*

*Dat op prejudiciële vraag van de Raad van State het toenmalig Arbitragehof, thans Grondwettelijk Hof, terecht heeft bevestigd dat de aldus doorgevoerde wijzigingen in de bekendmakingsregeling van de gewestplannen in het licht van het gelijkheidsbeginsel en art. 190 Gec.G.W. slechts uitwerking konden hebben voor de toekomst (Arbitragehof, nr. 20/96, 21 maart 1996, ...):*

*“ ...*

B.5. De verzoekende partij voor de Raad van State gaat er ten onrechte van uit dat de betwiste bepalingen retroactief werken.

Artikel 75, § 3, van de stedenbouwwet mildert enkel voor de toekomst de verplichtingen van het bestuur op het gebied van de terinzagelegging van gewestplannen; het heeft wel onmiddellijke, doch geen retroactieve werking. Het laat de bevoegdheid van de administratieve rechter onaangetast om de gevolgen te beoordelen van het niet ter inzage leggen van niet-normatieve delen van het gewestplan ten aanzien van administratieve rechtshandelingen die op dat gewestplan zijn gesteund en vóór de inwerkingtreding van de nieuwe regel zijn gesteld.”

Dat de decretaal gewijzigde bekendmakingsregeling dus geen enkele impact heeft op de tegenwerpelijke van gewestplannen die vóór het in voege treden van het begrotingsdecreet van 1993 werden vastgesteld, en die op grond van de destijds geldende regelgeving integraal dienden te worden bekendgemaakt teneinde verordenende kracht te kunnen verwerven.

Overwegende in hoofdde dat de regularisatie door de decreetgever in 1993 enkel van toepassing is voor de toekomst, i.e. voor de planwijzigingen die werden doorgevoerd na 1993

...

Dat bijgevolg voor de oorspronkelijke gewestplannen zoals in casu geen sprake is van rechtsgeldige inwerkingtreding bij gebreke van rechtsgeldige publicatie, zodat er geen einddatum is zoals bedoeld in art. 4.2.14 § 2, 1° lid VCRO (er is m.a.w. geen scharnierdatum);

Dat aangezien het bestuur tot vandaag ... nalaat om het gewestplan conform de wettelijke bepalingen ter inzage te leggen, dit plan geen enkele verordenende kracht heeft en het de rechtsonderhorige niet verbindt; dat het aan het gemeentebestuur toekomt om aan te tonen dat het gewestplan Herentals-Mol ook op het gemeentehuis van de gemeente Laakdal integraal is neergelegd en steeds neergelegd is geweest na de vaststelling van het plan bij KB van 28 juli 1978; dat dit bewijs niet zal geleverd kunnen worden gelet op de vaste praktijk in heel Vlaanderen, reden waarom de decreetgever in 1993 regulariserend (voor de toekomst, i.e. voor de planwijzigingen) is tussengekomen;

Dat minstens en hoogstens in ondergeschikte orde dient vastgesteld te worden dat de eerste inwerkingtreding van het gewestplan door de door het toenmalig Arbitragehof, huidig Grondwettelijk Hof niet-retro-actieve werking van artikel 100 van het Decreet van 22 december 1993, niet kon plaatsvinden vóór 23 maart 1994 (i.e. de dag voor de bekendmaking van het B. VI. Reg. 23 februari 1994);

Dat verzoeker dus enkel louter en alleen op grond van de regularisatie door de decreetgever in 1993 (en abstractie makend van voormeld arrest 20/96 van het Arbitragehof) diende aan te tonen dat de bestaande constructie gebouwd is tussen 22 april 1962 en 23 maart 1994; dat dit bevestigd is door een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel dd. 21 december 2009 ...

Dat de overheid een actieve onderzoeksplicht heeft; dat dit minstens inhoudt dat zij uitgaat van de correcte datum van inwerkingtreding van het gewestplan; dat zij op basis van deze datum, i.e. ten vroegste 24 maart 1994 (voor zover er al sprake zou kunnen zijn van inwerkingtreding – cfr. middel in hoofdde), moet bepalen of de bestaande constructie van voor deze datum dateert; dat in casu de overheid verkeerdelijk is

*uitgegaan van het jaartal 1978; dat zij aldus op onzorgvuldige wijze aan haar actieve onderzoeksplicht tekort is geschoten; dat zij niet motiveert waarom zij toetst aan het jaartal 1978 in plaats van ten vroegste aan het jaartal 1994; dat dit op zich reeds volstaat om de onwettigheid van de beslissing vast te stellen;*

*Dat zij daarbovenop de vergunning niet conform artikel 4.2.14, § 2 VCRO weigert; dat zij in haar beslissing expressis verbis erkent dat “In navolging van § 2 en § 4 kan worden gesteld dat geen proces-verbaal en dat geen niet anonieme bezwaarschriften ten opzichte van dit dossier bij de gemeente Laakdal bekend zijn”; dat zij desondanks de opname in het vergunningenregister weigert;*

*Dat, aangezien hoger werd aangetoond dat er nooit een rechtsgeldige inwerkingtreding geweest is van het oorspronkelijk gewestplan (in hoofdorde – geen scharnierdatum), en, dat er hoogstens een rechtsgeldige inwerkingtreding geweest is ten vroegste vanaf 24 maart 1994 (in ondergeschikte orde – scharnierdatum op 24 maart 1994), verzoeker wel degelijk valt onder de toepassingsvoorwaarde van het wettelijk weerlegbaar vermoeden van vergunde constructie, minstens het bestuur dit onderzoek onzorgvuldig heeft gedaan, en in elk geval hieromtrent niet afdoende gemotiveerd heeft waarom niet zou voldaan zijn aan deze toepassingsvoorwaarde, zodat het bestuur aan de vaststelling dat er geen tijdig PV noch tijdig individueel bezwaar bestaat de correcte gevolgen diende te verbinden, met name dat er geen tegenbewijs van het vermoeden voorhanden is; Krachtens art. 5.1.3, § 2, 2<sup>e</sup> lid VCRO geldt deze vaststelling op zich als voldoende motivering van een opname als “vergund geacht”, waarmee de verwerende partij ten onrechte geen rekening heeft gehouden in casu.*

*Dat krachtens art. 5.1.3 § 2, 1<sup>e</sup> lid VCRO op de gemeentelijke overheid een “actieve onderzoeksplicht” rust, waaraan in casu niet voldaan werd.*

*Dat de rechtspraak van Uw Raad hierover nochtans duidelijk is; dat een aanvraag tot opname in het vergunningenregister niet kan geweigerd worden dan in de gevallen bij decreet bepaald; dat in het bijzonder de weerlegging van het weerlegbare vermoeden van vergund geacht te zijn slechts door de in decreet bepaalde bewijsmiddelen kan aangetoond worden door het bestuur ...; dat verweerster expliciet in haar beslissing toegeeft geen enkele kennis te hebben van een dergelijk bewijsmiddel; dat zij haar beslissing aldus niet op de wettelijke vereiste motieven steunt;*  
...

## 2.

Verwerende partij repliceert in haar antwoordnota als volgt:

“ ...

*Uit deze bepalingen volgt dat een eigenaar van een constructie bewijzen kan bijbrengen om aan te tonen dat een constructie werd gebouwd in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen de constructie gelegen is, waardoor de constructie geacht wordt vergund te zijn.*

*Dit 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 plaatsen van de constructie.*

*Het voorgaande belet niet dat de verwerende partij de bewijzen die de verzoekende partij bijbracht, kon en moest beoordelen op hun bewijswaarde. De verwerende partij kon met*

*andere woorden beoordelen of de verzoekende partij op overtuigende wijze had bewezen dat haar woning werd gebouwd in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen de woning gelegen is.*

*In de bestreden beslissing wordt de opname als “vergund geacht” niet geweigerd omwille van een geldig tegenbewijs, maar worden de bewijzen van de verzoekende partij als niet overtuigend beoordeeld ...*

*De enige bewijzen die door verzoekende partij worden bijgebracht zijn een luchtfoto van 19 september 1970 ..., een kadasterplan van 19 augustus 2011 en een kadasterplan van 29 maart 2012.*

*Op de luchtfoto kan met enige goede wil een constructie ontwaard worden van ongeveer 1,5 mm op 2,5 mm. Gelet op de schaal van deze luchtfoto van 1/2388, zou dit een constructie zijn van 3,5 m op 5,9 m, hetgeen overeenkomst met de afmetingen op het kadasterplan van 19 augustus 2011. Dit is een oppervlakte van 20,65 m<sup>2</sup>.*

*De thans bestaande constructie meet 4,69 m op 10,56 m en heeft dus een oppervlakte van 69,53 m<sup>2</sup>.*

*Omdat de thans bestaande constructie meer dan dubbel zo groot is als de constructie die mogelijk terug te vinden is op de luchtfoto van 1970, oordeelde verwerende partij terecht dat er niet wordt aangetoond dat de constructie werd opgericht voor de inwerkingtreding van het gewestplan.*

*Het beoordelen van de aangebrachte bewijzen behoort tot de appreciatiebevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen. De Raad vermag zijn beoordeling niet in de plaats te stellen van die van de bevoegde overheid. ...*

*De verzoekende partij toont de kennelijke onredelijkheid van deze beoordeling niet aan door te betogen dat zij zou aantonen dat de door haar bijgebrachte stukken zou aantonen dat de bestaande constructie gebouwd zou zijn in de periode 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan.*

*De Raad is niet bevoegd tot een herbeoordeling van de door de verzoekende partij bijgebrachte bewijzen, nog tot het beoordelen van eventueel aanvullende bewijzen.*

*De discussie over de datum van de inwerkingtreding van het gewestplan is in deze hoegenaamd irrelevant, nu de constructie, zoals deze is weergegeven op het kadasterplan van 19 augustus 2011 niet overeenstemt met het gebouw dat er effectief staat en er geen enkel bewijs wordt bijgebracht dat ook maar op enige manier kan aantonen wanneer de huidige constructie gebouwd werd. ...*

*... Aangezien de verzoekende partij in haar verzoekschrift de motieven van de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert, bewijst ze de formele motieven te kennen. Ze heeft dan ook geen belang bij het aanvoeren van een schending van de formele motiveringsplicht.*

*...*

*Ondergeschikt, aangaande de argumentatie van verzoekende partij over de in werking treding van het gewestplan Herentals-Mol.*

*...*

*Artikel 4.2.14 §2 V.C.R.O. heeft het bijgevolg over de eerste inwerkingtreding van het gewestplan.*

....

*Bij de redactie van art. 4.2.14 §2 V.C.R.O. was de decreetgever zich ongetwijfeld bewust van de rechtspraak die hierover ontwikkeld was en heeft hij er daarom voor gekozen om te stellen dat het bewijs moet geleverd worden dat de constructie moet zijn opgericht voor de eerste inwerkingtreding van het gewestplan.*

*Deze rechtspraak stelt immers consequent dat het gevolg van de niet correcte bekendmaking van de gewestplannen is dat deze niet-tegenwerpelijik en bijgevolg niet-verbindend zijn. Dit impliceert niet dat het gewestplan niet in werking getreden is.*

*Het gevolg van de gebrekkige bekendmaking van het gewestplan is aldus niet de onwettigheid, maar slechts een gebrek aan tegenwerpelijikheid van de onvoldoende of onregelmatig bekendgemaakte akte.*

*Of het gewestplan al dan niet op de geëigende wijze bekend gemaakt werd is bij gevolg niet relevant voor de toepassing van art. 4.2.14 §2 VCRO, nu dit artikel het heeft over de inwerkingtreding van dit plan. Deze datum wordt beschouwd als einddatum voor de oprichting van constructies die onder het vermoeden van vergunning kunnen vallen. De vraag wanneer het gewestplan tegenstelbaar werd aan de rechtsonderhorige is hierbij irrelevant.*

*Bovendien kan niet ernstig betwist worden dat het gewestplan minstens in werking is getreden op 23 februari 1994 datum van het Besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 1994 en dat verzoekende partij evenmin aantoont dat de constructie in zijn huidige constellatie werd opgericht voor 23 februari 1994.*

...”

3.

Verzoekende partij stelt nog het volgende in haar wederantwoordnota:

“ ...

*Deze argumentatie van verwerende partij kan echter niet gevolgd worden, want doet afbreuk aan de essentie van het enig middel ...*

*De essentie van dit enig middel betreft immers niet de al dan niet bewijs- en overtuigingskracht van de stukken die verwerende partij heeft voorgelegd aan verwerende partij omtrent de constructieperiode van diens onroerend goed, noch de beoordeling door verwerende partij van de bewijs- en overtuigingskracht van deze stukken. De essentie van het eerste middel is wel dat verwerende partij – bij het onderzoek en bij de beoordeling van de aanvraag tot opname van het onroerend goed van verzoekende partij als “vergund geacht” in het vergunningenregister – ten onrechte de rehtens vereiste feitelijike en juridische grondslag voor het nemen van deze beslissing heeft miskend.*

*Meer bepaald heeft verwerende partij in het bestreden besluit ten onrechte geoordeeld dat verzoekende partij zou moeten aantonen dat zijn onroerend goed zou gebouwd zijn in de periode vanaf 22 april 1962 en de eerste inwerkingtreding van het Gewestplan Herentals-Mol, waarbij deze laatste datum door verwerende partij verkeerdelijik gelegd wordt in 1978, zijnde het jaar van de goedkeuring van het K.B. van 28 juli 1978 houdende definitieve vaststelling van het gewestplan Herentals-Mol.*



*Deze overweging door verwerende partij gaat echter uit van de verkeerde premisse dat meergenoemd gewestplan Herentals-Mol op geldige wijze, en dus overeenkomstig art. 190 van de Grondwet, zou bekendgemaakt gemaakt zijn en zodoende tegenstelbaar zou zijn aan verzoekende partij, quod in casu non.*

*...*

*Met het bovenstaande heeft verwerende partij echter, totaal ten onrechte, absoluut geen rekening gehouden in het bestreden besluit, door er gemakshalve doch op foutieve wijze van uit te gaan dat het Gewestplan Herentals-Mol in werking zou getreden zijn in 1978, naar aanleiding van de goedkeuring van het KB van 28 juli 1978, terwijl dit gewestplan echter nooit op volledige en dus op correcte wijze werd bekend gemaakt aan de rechtsonderhorigen, volgens de artikelen 10 en 13 van de Stedenbouwwet van 1962 bij gebrek aan integrale neerlegging van het KB en het gewestplan ten gemeentehuize.*

*Bij processen-verbaal van 12 en 30 juli 2012 heeft plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder [REDACTED] ... vastgesteld dat énkél en alleen het bestemmingsplan bij het Gewestplan Herentals-Mol in origineel ter inzage ligt op de dienst ruimtelijke ordening van het gemeentehuis van verwerende partij en niet de kaarten met de juridische toestand en de orthofotoplannen. Zulk wordt in het PV dd. 30 juli 2012 overigens uitdrukkelijk erkend door ... diensthoofd van de dienst ruimtelijke ordening van verwerende partij.*

*In dit verband dient er overigens eveneens benadrukt te worden dat verwerende partij in haar antwoordnota zelfs niet betwist dat het gewestplan Herentals-Mol nooit volledig en dus correct gepubliceerd is geworden, zodat dit nooit bindende kracht heeft gehad ten aanzien van de rechtsonderhorigen. Verwerende partij erkent de kennelijk gebrekkige publicatie van meergenoemd gewestplan integendeel impliciet maar zeker in haar antwoordnota, nl. alwaar verwerende partij stelt dat het gewestplan minsten in werking is getreden op 23 februari 1994, datum van het Besluit van de Vlaamse Regering.*

*Verwerende partij werpt enkel vruchteloos en ten onrechte op dat de al dan niet volledige en dus correcte bekendmaking van het gewestplan Herentals-Mol irrelevant zou zijn voor de toepassing van het vermoeden van vergunning op het onroerend goed van verwerende partij, nu het vermoeden van vergunning verwijst naar het tijdstip van de inwerkingtreding van het gewestplan en zogezegd niet naar de tegenstelbaarheid van het plan aan de rechtsonderhorige.*

*Dit verweer kan echter niet gevolg worden. Meer bepaald dient in dit verband verwezen te worden naar de feitenrechtspraak, waarin exact dezelfde argumentatie reeds als ongegrond verworpen werd ...*

*Ook in de rechtsleer wordt één en ander zwart op wit bevestigd ...*

*Samenvattend dient dus geconcludeerd te worden dat verwerende partij in het bestreden besluit ten onrechte niet is uitgegaan van de correcte datum van inwerkingtreding van het gewestplan, die immers ten vroegste 24 maart 1994 kan betreffen (voor zover er al sprake zou kunnen zijn van inwerkingtreding – cfr. middel in hoofdorde), in plaats van het jaartal 1978.*

*Het is tegen deze achtergrond dat ook de schending door verwerende partij van de door verzoekende partij opgeworpen motiveringsplicht dient begrepen te worden. Nu immers werd aangetoond dat er nooit een rechtsgeldige inwerkingtreding geweest is van het oorspronkelijk gewestplan (in hoofdorde) of er hoogstens een rechtsgeldige inwerkingtreding geweest is ten vroegste vanaf 24 maart 1994 (in ondergeschikte orde),*

*verzoeker wel degelijk valt onder de toepassingsvoorwaarde van het wettelijk weerlegbaar vermoeden van vergunde constructie of verwerende partij minstens niet afdoende gemotiveerd heeft waarom niet zou voldaan zijn aan deze toepassingsvoorwaarde, zodat het bestuur aan de vaststelling dat er geen tijdig PV noch tijdig individueel bezwaar bestaat de correcte gevolgen diende te verbinden, met name dat er geen tegenbewijs van het vermoeden voorhanden is. Krachtens art. 5.1.3, § 2, 2<sup>o</sup> lid VCRO geldt deze vaststelling op zich als voldoende motivering van een opname als “vergund geacht”, waarmee de verwerende partij ten onrechte geen rekening heeft gehouden in casu.*

*...*

### *Beoordeling door de Raad*

1.

Zoals blijkt uit de feitelijke uiteenzetting en uit de processtukken, verzocht verzoekende partij aan verwerende partij om het vakantieverblijf waarvan zij eigenaar is als «vergund geacht» te willen opnemen in het vergunningenregister, op basis van het gegeven dat deze constructie zou zijn gebouwd in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan. Verwerende partij weigert deze aanvraag in de bestreden beslissing op basis van de vaststelling aan de hand van de voorliggende bewijsstukken dat verzoekende partij niet afdoende aantoonde dat de “thans” bestaande constructie effectief werd gebouwd tussen 22 april 1962 en de eerste inwerkingtreding van het geldende gewestplan Herentals-Mol in 1978. Verwerende partij wijst in haar beoordeling met name op het feit dat de op het ogenblik van de aanvraag (op 13 januari 2012) bestaande constructie volgens het grondplan aanzienlijk groter is (en volgens de antwoordnota meer dan dubbel zo groot) als de constructie die (moeilijk) zichtbaar is op de luchtfoto van 1970, en die is ingetekend op het kadasterplan van 2011, hetzij van na 1978.

Verzoekende partij argumenteert in essentie dat verwerende partij, in het kader van haar actieve onderzoekplicht, in de bestreden beslissing ten onrechte louter heeft onderzocht of het betreffende vakantieverblijf al dan niet werd gebouwd in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het geldende gewestplan in 1978. Zij meent dat dit gewestplan, ingevolge de ontstentenis van een regelmatige bekendmaking, nooit in werking is getreden, waardoor er vooralsnog geen einddatum zou voorliggen conform artikel 4.2.14, §2, lid 1 VCRO. Ondergeschikt meent zij dat de eerste inwerkingtreding van het geldende gewestplan niet kon plaatvinden voor de inwerkingtreding op 23 maart 1994 van het besluit van de Vlaamse regering van 23 februari 1994 houdende bepaling van het normatieve en niet-normatieve delen van het definitief vastgestelde gewestplan, zodat zij hoogstens zou dienen aan te tonen dat het betreffende vakantieverblijf is gebouwd tussen 22 april 1962 en 23 maart 1994, als einddatum conform artikel 4.2.14, §2, lid 1 VCRO.

In de overtuiging dat zij afdoende aantoonde dat het oorspronkelijke gewestplan Herentals-Mol (in 1978) nooit rechtsgeldig in werking is getreden, dan wel hoogstens in werking is getreden vanaf 24 maart 1994, stelt verzoekende partij dat haar thans bestaande constructie op basis van de voorgelegde bewijsstukken wel degelijk ressorteert onder het wettelijk weerlegbaar vermoeden in artikel 4.2.14, §2 VCRO. De vaststelling dat hiervan in casu geen wettelijk tegenbewijs voorligt in de vorm van een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift dat telkens werd opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken van de constructie, zou conform artikel 5.1.3, §2, lid 2 VCRO op zich als voldoende motivering gelden voor een opname van haar vakantieverblijf in het vergunningenregister als “vergund geacht”.

2.

Het weerlegbaar vermoeden van vergunning werd middels artikel 3 van het decreet van 4 juni 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft (gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 22 augustus 2003) als lid 2 toegevoegd aan artikel 96, §4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna DORO), en luidde als volgt:

*“Constructies waarvan door enig bewijsmateriaal wordt aangetoond dat ze gebouwd zijn na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, maar die dateren van voor de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, krijgen in het vergunningenregister de vermelding dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd, indien de overheid niet kan aantonen door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen, zoals door middel van een goedgekeurd bouwplan, een proces-verbaal of een bezwaarschrift, dat de constructie in overtreding werd opgericht.”*

3.

Vanaf 1 september 2009 is het weerlegbaar vermoeden van vergunning opgenomen in artikel 4.2.14, §§2 en 3 VCRO, dat 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 ... §2, eerste lid, voldoen, worden deze handelingen niet door de vermoedens, vermeld in dit artikel, gedekt.’*

Artikel 5.1.3, §2 VCRO, dat ressorteert onder de bepalingen inzake het vergunningenregister, bepaalt daaromtrent 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 ».’*

4.

Uit een vergelijking van het initiële artikel 96, §4, lid 2 DORO inzake het weerlegbaar vermoeden van vergunning met het sinds 1 september 2009 geldende artikel 4.2.14, §2 -en 3- VCRO (en artikel 5.1.3, §2 VCRO), blijkt dat niet langer moet worden aangetoond dat de (bestaande) constructies gebouwd werden voor “de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan”, maar voor “de eerste inwerkingtreding van het gewestplan”. Deze wijziging wordt in de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, onder de titel “bijstelling tijds kader”, als volgt verantwoord (*Parl. St. Vl. Parl.*, 2008-2009, stuk 2011, nr. 1, p. 108, nr. 351):

*“Het weerlegbaar vermoeden van vergunning loopt vandaag tot de allereerste definitieve vaststelling van het gewestplan.*

*Artikel 10 jo. 13 van de Stedenbouwwet bepaalde echter dat het besluit houdende vaststelling van het gewestplan in werking trad 15 dagen na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, en dat de provinciegouverneur binnen die termijn het gewestplan opstuurde naar de betrokken gemeenten. Pas dan kon de burger het gewestplan consulteren.*

*Het is daarom logisch het eindpunt van de periode van het vermoeden te leggen op het ogenblik van de eerste inwerkingtreding van het gewestplan.”*

5.

De artikelen 10 en 13 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, waarnaar in geciteerde memorie van toelichting wordt verwezen, luiden als volgt :

*‘Art. 10. Het Koninklijk besluit treedt in werking vijftien dagen na de bekendmaking ervan bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad, waarin tegelijk het advies van de Commissie van advies wordt overgenomen. Binnen dezelfde termijn zendt de Gouverneur het streekplan naar iedere gemeente die bij het plan betrokken is.*

*De Gouverneur maakt door aanplakking bekend dat het plan in elk gemeentehuis voor een ieder ter inzage ligt.*

*Art. 13. Alle bepalingen van de artikelen 9 en 10, behalve de bepaling betreffende het advies van de Ministerraad, zijn toepasselijk op het gewestplan.’*

Voormeld artikel 13 werd vervangen bij artikel 99 van het decreet van 22 december 1993 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1994 (gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 29 december 1993), terwijl artikel 100 van dit decreet een artikel 13bis in de wet invoegde, dat luidde als volgt:

*‘De definitieve vaststelling van het plan door de Vlaamse Regering wordt in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt waarin tevens het advies van de Regionale Commissie van Advies wordt opgenomen.*

*Het plan treedt in werking binnen 15 dagen na zijn bekendmaking.*

*Binnen 15 dagen na zijn bekendmaking ligt het advies met de normatieve delen van het plan na overmaking door de minister ter inzage van de bevolking in elk betrokken gemeentehuis.*

*De niet-normatieve delen zijn ter inzage op het hoofdbestuur en de provinciale buitendiensten van de Administratie Ruimtelijke Ordening. De Vlaamse Regering bepaalt welke delen van het plan normatief dan wel niet-normatief zijn.'*

In uitvoering hiervan nam de Vlaamse regering op 23 februari 1994 het besluit houdende bepaling van het normatieve en niet-normatieve delen van het definitief vastgestelde gewestplan (gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 24 maart 1994), dat (overeenkomstig artikel 3) in werking trad op de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt, met name 24 maart 1994.

6.

Op basis van voormelde overwegingen, in het bijzonder de tekst van artikel 4.2.14, §2 VCRO en de memorie van toelichting, volgt dat de verwijzing in artikel 4.2.14, §2 VCRO naar *“de eerste inwerkingtreding van het gewestplan”* doelt op de inwerkingtreding van het gewestplan als gevolg van de bekendmaking ervan overeenkomstig *“artikel 10 jo. 13 van de stedenbouwwet”*, met name *“vijftien dagen na de bekendmaking ervan bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad”*. De Raad meent dat de decreetgever, naar aanleiding van het bepalen van de (bijgestelde) einddatum van de periode in artikel 4.2.14, §2 VCRO, niet zal verwijzen naar een einddatum die afhankelijk is van een bewijsvoering die in het verleden problematisch bleek en waarbij de decreetgever middels voormeld decreet van 22 december 1993 corrigerend is opgetreden, noch naar een einddatum die overeenstemt met de datum van de inwerkingtreding van voormeld besluit van 23 februari 1994, zonder deze datum (24 maart 1994) expliciet te vermelden in artikel 4.2.14, §2 VCRO.

De stelling van verzoekende partij dat *“de eerste inwerkingtreding van het gewestplan”* in artikel 4.2.14, §2 VCRO doelt op (de datum van) het tegenstelbaar zijn van het gewestplan aan de aanvrager, ingevolge het voldaan zijn aan alle vereisten van bekendmaking conform geciteerd artikel 10 van de wet van 29 maart 1962, kan derhalve niet worden gevolgd. In die optiek is de door verzoekende partij aangehaalde rechtspraak (van onder meer de Raad van State) inzake de problematiek van de rechtsgeldige bekendmaking van gewestplannen niet relevant bij de beoordeling van het vergund geacht karakter van een bestaande constructie overeenkomstig artikel 4.2.14, §2 VCRO. Hetzelfde geldt voor de vaststelling dat het sinds de inwerkingtreding op 24 maart 1994 van voormeld besluit van 23 februari 1994 bij de bekendmaking van gewestplannen niet langer is vereist dat orthofotoplannen en kaarten die de bestaande toestand weergeven eveneens ter inzage moeten worden gelegd in elk gemeentehuis.

7.

Het *in casu* geldende gewestplan Herentals-Mol werd vastgesteld bij Koninklijk besluit van 28 juli 1978, dat bij uittreksel werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 20 september 1978. Het gewestplan is derhalve op 5 oktober 1978 in werking getreden (in de zin van artikel 4.2.14, §2 VCRO), met name 15 dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad

Het bestreden besluit kon bij de beoordeling van de bewijswaarde van de door verzoekende partij aangebrachte bewijzen om aan te tonen dat haar constructie werd gebouwd in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan, derhalve wettig verwijzen naar de scharnierdatum van 1978, waarop het geldende gewestplan in werking trad. De stelling van verzoekende partij dat de op datum van haar aanvraag bestaande constructie (inclusief de sinds 1970 tot op datum van de aanvraag op onbekende data uitgevoerde handelingen, waardoor de initiële oppervlakte volgens verwerende partij meer dan verdubbelde) ingevolge de gebrekkige bekendmaking van het geldende gewestplan moet worden geacht te dateren van vóór de *“eerste inwerkingtreding van het gewestplan”* in de zin van artikel 4.2.14, §2 VCRO, kan niet worden gevolgd.

8.

Gelet op de ongegrondheid van het standpunt van verzoekende partij inzake de einddatum van de periode in artikel 4.2.14, §2 VCRO, die door verwerende partij terecht werd bepaald op (5 oktober) 1978, is de argumentatie van verzoekende partij dat haar thans bestaande constructie op basis van de voorgelegde bewijsstukken wel degelijk ressorteert onder het wettelijk weerlegbaar vermoeden in artikel 4.2.14, §2 VCRO, en er terzake geen wettelijk tegenbewijs voorhanden is van dit vermoeden, eveneens ongegrond. Deze argumentatie steunt immers op de verkeerde hypothese dat de einddatum van de periode in artikel 4.2.14, §2 VCRO zich, in zoverre er een einddatum is, hoogstens situeert op 23 maart 1994. Overigens zou in laatstgenoemde (verkeerde) hypothese nog steeds moeten worden vastgesteld dat het kadasterplan van 2011 waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen niet dateert van voor 1994 (in plaats van voor 1978).

9.

De Raad stelt voor zoveel als nodig nog vast dat het in de bestreden beslissing gemotiveerd oordeel van verwerende partij, dat er *in casu* onvoldoende bewijzen voorliggen waaruit blijkt dat de thans bestaande constructie is gebouwd in de periode tussen 22 april 1962 en 5 oktober 1978, zodat deze constructie niet op basis van het vermoeden van vergunning in artikel 4.2.14, §2 VCRO, conform artikel 5.1.3, §2 VCRO als “vergund geacht” kan worden opgenomen in het vergunningenregister, niet kennelijk onredelijk voorkomt.

Uit geciteerde artikelen 4.2.14, §2 VCRO en 5.1.3, §2 VCRO volgt dat indien verzoekende partij, als eigenaar van een bestaande constructie, op basis van enig rechtens toegelaten bewijsmiddel, zoals geschriften of getuigen, kan bewijzen dat deze constructie werd gebouwd tussen 22 april 1962 en de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen ze is gelegen, met name *in casu* 5 oktober 1978, deze constructie geacht wordt te zijn vergund, tenzij dit bewijs wordt tegengesproken door 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. De vaststelling dat er *in casu* geen dergelijk tegenbewijs voorligt, belet evenwel niet dat verwerende partij, na een zorgvuldig onderzoek van de bewijswaarde van het door verzoekende partij als aanvrager bijgebrachte bewijs, moet beoordelen of laatstgenoemde op overtuigende wijze heeft bewezen dat haar bestaande constructie effectief werd gebouwd in de periode vanaf 22 april 1962 tot 5 oktober 1978. Zij zal daarbij conform artikel 4.2.14, §3 VCRO onder meer rekening moeten houden met het feit dat “*de vermoedens niet van toepassing zijn op illegale aanpassingen aan vergund geachte constructies, dewelke werden aangebracht na de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet c.q. na de eerste invoering van het gewestplan*”. (Parl. St. VI. Parl., 2008-2009, stuk 2011, nr. 1, p. 107, nr. 350).

Verwerende partij oordeelt in de bestreden beslissing dat niet is voldaan aan de primordiale voorwaarde dat verzoekende partij afdoende bewijzen moet voorleggen waaruit blijkt dat haar “thans” bestaande constructie effectief werd gebouwd in de periode tussen 22 april 1962 en 5 oktober 1978. Hoewel verzoekende partij in haar wederantwoordnota aan verwerende partij verwijt dat zij “*het feitenrelaas en de inhoud van het bestreden besluit in haar antwoordnota herkauwt*”, wordt de (in de antwoordnota nader uiteengezette) beoordeling van de bewijzen in de bestreden beslissing door verzoekende partij als zodanig niet betwist. Zij betwist met name niet het oordeel van verwerende partij dat de luchtfoto van 1970 geen informatie verschaft over de grootte en de verschijningsvorm van de constructie, noch dat het kadasterplan van 2011 niet van voor 1978 dateert, noch dat de afmetingen van de constructie op het grondplan aanzienlijk groter zijn dan deze die zijn af te leiden uit het kadasterplan van 2011.

Het middel is ongegrond.

**OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 5 april 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Pascal LOUAGE, voorzitter van de achtste kamer,

met bijstand van

Heidi HUANG, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Heidi HUANG

Pascal LOUAGE