

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2015/0447 van 28 juli 2015
in de zaak 1314/0196/A/5/0210

In zake: mevrouw **Sandy Emilie SCHELL**

woonplaats kiezende te B-Post Balen-Centrum, 2490 Balen, Vaartstraat 70, postbus 5

verzoekende partij

tegen:

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

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Noël DEVOS
kantoor houdende te 2440 Geel, Diestseweg 155
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 21 november 2013 strekt tot de vernietiging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Balen van 23 oktober 2013, waarbij geweigerd wordt om een gebouw op te nemen in het vergunningenregister als zijnde “vergund geacht”.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 2490 Balen, Kapelstraat zn, ter plaatse genaamd Hoge Zandweg, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummer 1327L23.

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 terechtzitting van 28 april 2015, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Carole M. BILLIET heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bram VANGEEL die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

De verzoekende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.27 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

De debatten werden gesloten en de zaak is voor uitspraak in beraad genomen.

Titel IV, hoofdstuk VIII 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.

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

III. FEITEN

1.

Met een ongedateerde brief dient de verzoekende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een registratiebeslissing voor de opname van een “*vakantieverblijf*” in het vergunningenregister.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 28 juli 1978 vastgestelde gewestplan ‘Herentals-Mol’, gelegen in gebied voor verblijfsrecreatie.

Het perceel is 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.

2.

De verwerende partij beslist op 23 oktober 2013 om de opname als “*vergund geacht*” voor het vakantieverblijf te weigeren.

De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

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

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

- Kopie aankoopakte, geregistreerd 17.07.2012;*
- Situering op topografische kaart jaartal 1976*
- Kadasterplan 04.06.2012*
- Foto's*

Overwegende dat de gemeente over volgende gegevens beschikt:

- foto's (bijlage 2)*
- kopie uit gemeentelijke dossier (bijlage 3)*
- kopie uit kadasterplan 1.1.1976 (bijlage 4)*
- kadastrale legger (bijlage 5)*

Volgens de kadastrale gegevens werd de constructie opgericht in 1966. Uit de kadasterplannen van 1976 en de bijhorende inventarisgegevens blijkt dat de constructie toen gekend was als 1327B12 en een oppervlakte had van 9 x 7 m.

Uit de recente foto's is duidelijk dat de constructie niet meer hetzelfde betreft als

*voorheen, gezien er een betonplaten constructie bij werd opgetrokken.
Overwegende dat uit de bewijsmiddelen blijkt dat er vergunningsplichtige werkzaamheden hebben plaatsgevonden zonder voorafgaandelijke stedenbouwkundige vergunning;
Overwegende dat het bewijsmiddel is aangetast door uitdrukkelijk aangetoonde onregelmatigheden.
Overwegende dat 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.*

BESLUIT:

*ART. 1: Het college van burgemeester en schepenen weigert de opname als "vergund geacht" voor het gebouw kadastraal gekend als 13342_B_1327_L_023_00, op basis van hogervermelde bewijsstukken;
..."*

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Enig middel

Standpunt van de partijen

1.

In haar enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4.2.14, §2, en 5.1.3, §2, VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna Motiveringswet), het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Zij betoogt dat het vaststaat dat de chalet in 1966 werd gebouwd. Dit blijkt *"immers duidelijk"* uit het dossier van de gemeente zelf. Zij wijst er tevens op dat het weekendverblijf uit hout *"de afmetingen en locatie zoals op het kadasterplan vermeldt"*, heeft.

Zij gaat tevens in op de aanwezigheid, op het betrokken perceel, van twee constructies: de chalet, in hout, en de garage, een losstaande betonnen constructie. Zij voert aan dat op een historische luchtfoto van 1970 (stuk 6) *"op het betreffende perceel reeds twee constructies te zien [zijn], nl. het betreffende chalet en garage"*. Aldus eveneens *"een historische foto van het goed uit 1976"* (stuk 12). Bij een verkoop van het goed in 2006 zou *"de garage al geruime tijd geplaatst"* zijn.

De verzoekende partij betwist vervolgens met klem de redenering *"van de gemeente"* dat de aanwezigheid van *"de vrijstaande garage"* een *"bewijs"* zou vormen *"dat de constructie (weekendverblijf) niet meer dezelfde is"*: *"Het feit dat op het goed een tweede constructie staat*

die niet op het kadasterplan voorkomt is niet van dien aard dat daarmee alle andere bewijsmiddelen zomaar onderuit kunnen worden gehaald, om vervolgens te concluderen dat het bewijs is aangetast door “uitdrukkelijk aangetoonde onregelmatigheden.” Integendeel: “Uit het voorgaande kan men alleen maar concluderen dat er geen enkel tegenbewijs voorhanden is of bekend is, hetgeen op zich afdoende is als motivering voor een opname als “vergund geacht” in het vergunningenregister”. Want bij ontstentenis van tegenbewijs “beschikt de gemeentelijke overheid niet over een discretionaire bevoegdheid om de opname in het vergunningenregister als “vergund geacht” te weigeren.”

Zij wijst aanvullend op de actieve onderzoeksplicht die krachtens artikel 5.1.3, §3, VCRO op de gemeentelijke overheid rust: *“Men mag dan ook verwachten dat een gemeente die op een zorgvuldige wijze uitvoering geeft aan haar actieve onderzoeksplicht op zijn minst zou moeten onderzoeken waarom de garage niet staat ingetekend op de kadasterplannen of wanneer deze zou zijn geplaatst. Zij had op zijn minst verzoekende partij kunnen vragen nadere uitleg te verschaffen of vorige eigenaars kunnen contacteren. Te meer nu blijkt dat er op historische luchtfoto’s duidelijk twee constructies zichtbaar zijn.”*

Zij besluit: *“Derhalve dient de bestreden beslissing vernietigd te worden.”*

De verzoekende partij vraagt de Raad tevens het college van burgemeester en schepenen te bevelen *“om binnen de dertig dagen na de betekening van het vernietigingsarrest over te gaan tot het nemen van een besluit houdende opname van het onroerend goed, het weekendverblijf en de betreffende garage, in het vergunningenregister als zijn “vergund geacht”, minstens te zeggen voor recht dat het motief dat de constructies niet kunnen genieten van het vermoeden van vergunning niet meer bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing kan worden betrokken”.*

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

Zij maakt een onderscheid tussen de chalet en de garage.

Wat de chalet betreft, beaamt zij dat deze in 1966 in gebruik is genomen. Zij heeft dit in haar registers teruggevonden *“maar ook dat deze een lengte heeft van 9m en een breedte van 7m”.* *“Uit het kadastraal plan van 1976 is deze rechthoekige, quasi vierkante vorm ook duidelijk op te maken (stuk 9). De huidige verschijningsvorm van de constructie, die tevens blijkt uit het opmetingsplan van Landmeter Schoeters van 22 oktober 2006, “is echter helemaal niet rechthoekig. De chalet zelf heeft een L-vorm, met een bijgebouwtje van ongeveer 2m breed en 4,5m lang tegen de chalet”, zonder dat er zelfs maar een “begin van bewijs” voorligt “van het tijdstip waarop de wijzigingen zijn doorgevoerd”. Ze zijn “op geen enkel kadasterplan terug te vinden”. Zij besluit: “Gelet op de aanwezigheid van een constructie op het terrein waarvan geen enkel bewijs voorligt omtrent de datum van de oprichting ervan in de huidige verschijningsvorm, heeft het College de opname als vergund geacht terecht geweigerd.”*

Aangaande de garage ontbreekt *“elk gegeven van de oprichting”* ervan. De verwerende partij betwist dat de onderzoeksplicht waarnaar de verzoekende partij verwijst, zou omvatten dat het college van burgemeester en schepenen verplicht zou zijn *“te onderzoeken waarom de garage niet op de kadastrale plannen voorkomt”.*

Zij acht het beroep ongegrond.

Tot slot werpt de verwerende partij op dat de Raad het college van burgemeester en schepenen niet kan *“veroordelen om binnen de 30 dagen na de betekening van de tussen te komen*

beslissing, de constructie op te nemen als vergund geacht in het vergunningsregister. Dit kan uiteraard niet overeenkomstig art. 4.8.3 VCRO.”

3.

In haar wederantwoordnota laat de verzoekende partij met klem gelden dat de informatie die zij bij haar aanvraag voegde, afgestemd was op informatie die een gemeentelijke ambtenaar haar dienaangaande gaf.

Zij repliceert voorts dat haar aanvraag is afgewezen *“vanwege de betonnen constructie en niet vanwege de vorm van mijn chalet”*. Zij voegt een historische foto toe uit 1976 *“waarop de chalet te zien is met de aan drie kanten open constructie. (stuk 15 foto 2)”*: *“Men kan gelijk zien dat de hele chalet in de oorspronkelijke staat is gebleven. Zelfs de kleur van de chalet is onveranderd. Op foto 1 uit 1976 (stuk 15 foto 1) is duidelijk de betonnen constructie te zien waar de gemeente van beweerd dat zij er nooit bestaan heeft. Op de historische foto (stuk 12 uit het verzoekschrift neergelegd op 25 november) is ook de betonnen constructie duidelijk te zien en op de luchtfoto uit 1970 (stuk 6 uit het verzoekschrift neergelegd 25 november 2013) is te zien dat er twee constructies op mijn kavel staan en stonden. Vreemd is dan ook dat mijn aanvraag is afgewezen”*. Zij voegt tot slot toe: *“Het ontbreken van informatie over mijn betonnen constructie in het gemeentearchief en kadaster is geen bewijs dat de constructie illegaal opgericht is, het bewijst slechts dat de informatie ervan ontbreekt.”*

Beoordeling door de Raad

1.

Het enig middel voert de schending aan van de artikelen 4.2.14, §2, en 5.1.3, §2, VCRO, de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Artikel 4.2.14, §2, VCRO luidt als volgt:

“Bestaande constructies waarvan door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel wordt aangetoond dat ze gebouwd werden in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, worden voor de toepassing van deze codex geacht te zijn vergund, tenzij het vergund karakter wordt tegengesproken middels een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie. Het tegenbewijs, vermeld in het eerste lid, kan niet meer worden geleverd eens de constructie één jaar als vergund geacht opgenomen is in het vergunningenregister. 1 september 2009 geldt als eerste mogelijke startdatum voor deze termijn van één jaar. Deze regeling geldt niet indien de constructie gelegen is in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.”

Artikel 5.1.3, §2, VCRO voegt toe:

“Bestaande constructies (...) waarvan door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel 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 niet is tegengesproken middels een proces-verbaal of een niet anoniem verzoekschrift, 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”.

(...)”

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 één of meer bestuursorganen of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn, wat onder meer betekent dat die motieven dienen te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld en draagkrachtig zijn.

Het zorgvuldigheidsbeginsel impliceert dat een bestuursorgaan dat zich, zoals de verwerende partij, uitsprekt over een verzoek tot registratiebeslissing, deze beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en derhalve dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de verwerende partij onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de bestreden beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel veronderstelt dat het beslissingsbevoegde bestuursorgaan bij het nemen van zijn beslissing een manifest onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, en daardoor kennelijk onredelijk heeft gehandeld. Een kennelijk onredelijke beslissing zal slechts voorliggen wanneer de Raad vaststelt dat de beslissing van dit bestuursorgaan dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het ondenkbaar is dat een ander zorgvuldig handelend bestuur in dezelfde omstandigheden tot hetzelfde besluit zou zijn gekomen.

2.1.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing op determinerende wijze steunt op de volgende passage: *“Volgens de kadastrale gegevens werd de constructie opgericht in 1966. Uit de kadastralplannen van 1976 en de bijhorende inventarisgegevens blijkt dat de constructie toen gekend was als 1327B12 en een oppervlakte had van 9 x 7 m.*

Uit de recente foto's is duidelijk dat de constructie niet meer hetzelfde betreft als voorheen, gezien er een betonplaten constructie bij werd opgetrokken.”

Aldus schendt de bestreden beslissing de artikelen 2 en 3 Motiveringswet. De gebruikte bewoordingen verschaffen immers geen duidelijkheid op een cruciaal punt, te weten of de bestreden beslissing steunt op een feitenversie die inhoudt dat er zich twee constructies op het perceel bevinden, met name een constructie van 1966 waar een betonplaten constructie “*bij werd opgetrokken*” dan wel een feitenversie die inhoudt dat er zich één constructie op het perceel zou bevinden die niet meer dezelfde zou zijn als voorheen gezien er een betonplaten constructie “*bij werd opgetrokken*”, te begrijpen als aangebouwd aan de chalet (een lezing die steun vindt in de formulering van het dispositief van de beslissing, dat zich uitsprekt over “*het gebouw*”). Op deze wijze heeft de verzoekende partij geen uitsluitel over de feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen.

In het laatste geval, met de feitenversie die de aanbouw voorhoudt van de betonnen constructie aan de chalet, is er daarenboven sprake van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Ook in het licht van het beperkte bewijsmateriaal dat voorlag ten tijde

van de bestreden beslissing en dat overwegend van aard was om te suggereren dat er op het betrokken perceel aanvankelijk slechts één constructie was opgericht (kopie uit het gemeentelijk dossier, kopie uit het kadasterplan van 1976 en topografische kaart van 1976), behelst deze feitenversie immers een kennelijk onzorgvuldige feitenvinding. Ieder normaal zorgvuldig bestuur dient te overwegen dat een houten chalet zich bouwfysisch slecht leent tot de aanbouw van een betonplaten constructie, zodat fotomateriaal dat dienaangaande onvoldoende uitsluitsel biedt, tot aanvullend onderzoek van de feitenconfiguratie noopt.

Samen met de verzoekende partij stelt de Raad voorts vast dat de bijkomende motieven in de antwoordnota niet ter zake zijn. De Motiveringswet vergt dat de akte zelf de juridische en feitelijke overwegingen zou vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

2.2.

De vastgestelde schending van de Motiveringswet sluit een gedegen onderzoek uit van de aangevoerde schendingen van de artikelen 4.2.14, §2, en 5.1.3, §2, VCRO.

Hiermee staat meteen vast dat deze schending van de Motiveringswet de verzoekende partij belangenschade toebrengt.

2.3.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 23 oktober 2013, waarbij aan de verzoekende partij de registratiebeslissing wordt geweigerd voor het opnemen van een gebouw in het vergunningenregister als zijnde “vergund geacht”, op een perceel gelegen te 2490 Balen, Kapelstraat zn, ter plaatse genaamd Hoge Zandweg, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummer 1327L23.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de verzoekende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. 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 terechtzitting op 28 juli 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vijfde kamer, samengesteld uit:

Carole M. BILLIET voorzitter van de vijfde kamer,
met bijstand van
Sofie VAN NOTEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Sofie VAN NOTEN

Carole M. BILLIET