

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 27 augustus 2019 met nummer RvVb-A-1819-1364
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0760-A

Verzoekende partijen	1. de heer Philip PEETERS 2. mevrouw Ann MILLER vertegenwoordigd door advocaat Ciska SERVAIS met woonplaatskeuze op het kantoor te 2600 Berchem (Antwerpen), Posthofbrug 6
Verwerende partij	het college van burgemeester en schepenen van de gemeente BOECHOUT vertegenwoordigd door advocaten Floris SEBREGHTS en Christophe SMEYERS met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 5 juli 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 7 mei 2018.

De verwerende partij heeft beslist om de serre, maar niet het tennisterrein op het perceel gelegen te 2530 Boechout, Jan Frans Willemsstraat 87, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie D, nummer 0056Y 3, op te nemen als “vergund geacht” in het vergunningenregister.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 16 juli 2019.

Advocaat Yannick BALLON, *loco* advocaat Ciska SERVAIS, voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Christophe SMEYERS 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. FEITEN

1.

In het kader van de procedure tot vaststelling van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Vijverhof' (hierna het ruimtelijk uitvoeringsplan), dat parkgebied grotendeels in woongebied omzet, stellen de verzoekende partijen (als indieners van één van de 951 bezwaarschriften) vast dat hun in parkgebied gelegen tennisterrein met het op 21 maart 2016 voorlopig vastgesteld ruimtelijk uitvoeringsplan nog de overdruk 'recreatieve structuur' krijgt, wat niet meer het geval blijkt te zijn in het op 26 september 2016 definitief vastgesteld ruimtelijk uitvoeringsplan.

Samen met andere buurtbewoners vorderen de verzoekende partijen bij de Raad van State de vernietiging van het ruimtelijk uitvoeringsplan. Ter zitting verklaren de partijen dat er nog geen uitspraak van de Raad van State is maar dat in het auditorsverslag wordt voorgesteld om het ruimtelijk uitvoeringsplan te vernietigen.

Met een aangetekende brief van 29 november 2017 stelt de gemeente Boechout de verzoekende partijen in kennis van de noodzaak hun tennisterrein te verwijderen. Zij reageren met een aangetekende brief van 14 december 2017.

2.

De verzoekende partijen dienen op 22 maart 2018 bij de verwerende partij een aanvraag in voor een opname als 'vergund geacht' in het vergunningenregister van zowel het tennisterrein als een serre op het perceel gelegen te 2530 Boechout, Jan Frans Willemsstraat 87.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Antwerpen', vastgesteld met koninklijk besluit van 3 oktober 1979, deels in woongebied en deels in parkgebied.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 23 april 2018 gunstig voor de serre, maar ongunstig voor het tennisterrein.

De verwerende partij beslist op 7 mei 2018 als volgt om de serre, maar niet het tennisterrein als vergund op te nemen in het vergunningenregister:

“ ...

Op basis van de gedateerde luchtfoto's van het Nationaal Geografisch Instituut van 21 september 1971 en van 14 mei 1982.

Op basis van de schriftelijke verklaring van de dochter en de schoonzoon van voormalige buurtbewoners die het bestaan van het tennisterrein sinds 1976-77 bevestigen.

Op basis van de schriftelijke verklaring van een buurtbewoner die het bestaan van het tennisterrein sinds 1977-1978 bevestigt.

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 (3 oktober 1979) worden voor toepassing van de VCRO geacht te zijn vergund, tenzij het vergund karakter wordt tegengesproken door een proces-verbaal of een niet-anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het oprichten van de constructie.

Er is geen proces-verbaal, noch een niet-anoniem bezwaarschrift bekend.

Advies gemeentelijke omgevingsambtenaar van 23 april 2018

- *gunstig voor de serre: de aangeleverde luchtfoto van 21 september 1971 wordt als bewijs aanvaard voor het bestaan van de serre voor 3 oktober 1979*

- *ongunstig voor het tennisterrein: op de aangeleverde luchtfoto van 14 mei 1982 is de aanwezigheid van het tennisterrein duidelijk waarneembaar. Deze luchtfoto wordt echter niet als geldig bewijs aanvaard voor het bestaan van het tennisterrein voor 3 oktober 1979.*

Er werden 3 schriftelijke verklaringen van (huidige en voormalige) buurtbewoners toegevoegd.

Schriftelijke verklaringen worden nooit als enige (voldoende objectief) bewijs aanvaard voor de vergund geachttheid van constructies.

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

1.

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

2.

De Raad stelt onverminderd het voorgaande vast dat de verzoekende partijen de bestreden beslissing slechts aanvechten in zoverre de opname van het tennisterrein in het vergunningenregister als 'vergund geacht' wordt geweigerd.

Een registratiebeslissing is in beginsel een en ondeelbaar. Van dit principe kan slechts bij uitzondering worden afgeweken wanneer vast komt te staan dat het geviseerde gedeelte kan worden afgesplitst van de rest van de beslissing en dat de bevoegde overheid ook afgezien van het afgesplitste gedeelte dezelfde beslissing zou hebben genomen.

De Raad is van oordeel dat het voorwerp van het beroep in redelijkheid kan worden beperkt tot de mate waarin de opname van het tennisterrein in het vergunningenregister als 'vergund geacht' wordt geweigerd. Dit laatste geldt in het bijzonder nu moet vastgesteld worden dat de verwerende partij op dit punt geen bezwaren maakt.

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – ENIG MIDDEL

Standpunt van de partijen

1.

Met een enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.2.14, §2 en artikel 5.1.3, §2 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, het ontbreken van de rechtens en feitelijk vereiste juridische grondslag, en de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zij voeren ook machtsoverschrijding aan en zetten dit alles uiteen als volgt:

“ ...

- Eerste onderdeel en tweede onderdeel

Artikel 4.2.14 VCRO luidt als volgt:

"§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 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 door deze termijn van één jaar. Deze regeling geldt niet indien de constructie gelegen is in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.

§3. Indien met betrekking tot een vergund geachte constructie handelingen zijn verricht die niet aan de voorwaarden van §1 en §2, eerste lid, voldoen, worden deze handelingen niet door de vermoedens, vermeld in dit artikel, gedekt.

§4. Dit artikel heeft nimmer voor gevolg dat teruggekomen wordt op in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissingen die het vergund karakter van een constructie tegenspreken".

Artikel 5.1.3, §2 VCRO bepaalt het volgende:

"Bestaande constructies, met uitzondering van publiciteitsinrichtingen of uithangborden, waarvan door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel in de zin van boek III, titel III, hoofdstuk VI van het Burgerlijk Wetboek is aangetoond dat ze gebouwd werden in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, en waarvan het vergund karakter door de overheid niet is tegengesproken middels een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie, worden in het vergunningenregister opgenomen als "vergund geacht", onverminderd artikel 4.2.14, §3 en §4. Op de gemeentelijke overheid rust ter zake een actieve onderzoeksplicht. Het vergunningenregister vermeldt de datum van opname van de constructie als "vergund geacht". De vaststelling van het feit dat bij de overheid geen geldig tegenbewijs bekend is, geldt als motivering voor een opname als "vergund geacht". De vaststelling dat bij de overheid een geldig tegenbewijs bekend is, en de omschrijving van de aard daarvan, geldt als motivering voor de weigering tot opname als "vergund geacht". Een weigering tot opname als "vergund geacht", wordt per beveiligde zending aan de eigenaar betekend. Deze mededelingsplicht geldt niet ten aanzien van die constructies waarvoor reeds een gemotiveerde mededeling werd verricht bij de opmaak van het ontwerp van vergunningenregister. " Uit deze bepalingen volgt dat: - het bewijs dat een bepaalde constructie is "gebouwd" vóór 22 april 1962 tot gevolg heeft dat deze constructie "te allen tijde geacht (wordt) te zijn vergund"; - het bewijs dat een bepaalde constructie is "gebouwd" in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij is gelegen, tot gevolg heeft dat ze geacht wordt 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."

Met andere woorden vormt het bewijs van het "gebouwd" zijn van een constructie vóór 22 april 1962 een onweerlegbaar vermoeden van het "vergund karakter" van deze constructie,

en, het bewijs van het "gebouwd zijn" van een constructie in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen is een weerlegbaar vermoeden van het "vergund karakter" van deze constructie, dat weliswaar slechts weerlegbaar is door middel van een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie.

Bij het toepassen van deze bepalingen dient er derhalve een onderscheid gemaakt worden tussen (1) het voorhanden zijn van het bewijs dat een bepaalde constructie voor een bepaalde datum werd gebouwd en (2) het vermoeden van het vergund karakter dat daaruit voortvloeit.

Het "tegenbewijs" waarvan sprake in de aangehaalde bepalingen heeft enkel betrekking op het vermoeden van het vergund karakter. Met een "tegenbewijs" kan het vermoeden van vergunning worden tegengesproken, maar het vermoeden van vergunning zelf veronderstelt dat er bewijs voorhanden is dat de betrokken constructie is opgericht vóór een bepaalde datum.

Uit §3 van artikel 4.2 14 VCRO volgt bovendien dat indien handelingen zijn verricht die niet aan de voorwaarden van §1 en §2, eerste lid, voldoen, deze handelingen niet door de vermoedens, vermeld in dit artikel, zijn gedekt.

Uit het voorgaande volgt dat de verwerende partij de bewijzen die een aanvrager bijbrengt met betrekking tot het vermoeden van vergunning van een betrokken constructie zoals ze bestaat op het ogenblik dat op dit vermoeden beroep wordt gedaan, kan en moet beoordelen op hun bewijswaarde (RvVb nr RvVb/A/1516/0678 van 23 februari 2016).

De bestreden beslissing motiveert de weigering van de aanvraag tot vermoeden van vergunning als volgt: "(...)".

Uit voormelde motivering van de bestreden beslissing kan worden afgeleid dat de aanvraag tot vermoeden van vergunning wordt geweigerd louter en alleen door het niet in aanmerking nemen van de getuigenverklaringen die werden bijgevoegd in het schrijven van verzoekers d.d. 14 december 2017.

Dit druist in tegen de vaststaande rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen. "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." (RvVb nr. RvVb/A/1516/0921 van 5 april 2016) (eigen onderlijning)

Eén en ander is uiteraard eveneens in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

En er is meer !

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke administratieve beslissing in rechte en in feite aanvaardbare motieven moeten bestaan. Dit betekent onder meer dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld en dat de motieven pertinent moeten zijn en de beslissing naar recht moeten kunnen verantwoorden (RvVb van 14 februari 2017 met nummer RvVb/A/1617/0566).

Daarenboven vereist het zorgvuldigheidsbeginsel dat de verwerende partij bij de feitenvinding slechts na een zorgvuldig onderzoek en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt. Tot slot moet de verwerende partij de gegevens die in rechte en feite juist zijn, correct beoordelen en op grond van deze gegevens in redelijkheid tot een beslissing komen.

In het schrijven van 14 december 2017 hebben verzoekers niet alleen getuigenverklaringen bijgevoegd. Verzoekers hebben immers de gemeente BOECHOUT gewezen op het feit dat de gemeente zelf in het ontwerp-RUP VIJVERHOF heeft aangegeven dat het kwestieuze tennisterrein werd aangelegd in de jaren '70, en dus voor de inwerkingtreding van het gewestplan Antwerpen.

De toelichtende nota stelt hierover duidelijk (stuk 10).

"Achteraan in de tuin bevindt zich een tennisveld dat door de vorige eigenaar in de jaren '70 werd aangelegd. Er werd echter geen vergunning aangevraagd voor deze recreatieve functie. De kavel wordt bijgevolg bij dit RUP betrokken om het bestaande tennisveld conform te stellen met de huidige regelgeving " (toelichtende nota ontwerp-RUP pg 11)

Het is bijzonder vreemd te moeten vaststellen dat de gemeente BOECHOUT in een verordenend document, zoals een toelichtende nota bij een RUP, zelf aangeeft dat het tennisterrein is opgericht in de jaren '70 (en dus vóór de inwerkingtreding van het gewestplan Antwerpen) om daar dan later op terug te komen, laat staan dat hier in de bestreden beslissing iets over wordt gesteld. Eén en ander is een manifeste schending van de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

*Het bewijs van de oprichting van het tennisterrein in de jaren '70 wordt versterkt door de luchtfoto uit 1982 van het NATIONAAL GEOGRAFISCH INSTITUUT. Op deze foto is het tennisterrein op het perceel van verzoekers duidelijk aanwezig:
[luchtfoto]*

Uit alle bijgebrachte bewijselementen blijkt wel degelijk dat het kwestieuze tennisterrein wel degelijk is opgericht vóór de inwerkingtreding van het gewestplan Antwerpen en dus kan genieten van het vermoeden van vergunning. De beoordeling van de gemeente BOECHOUT is derhalve manifest kennelijk onredelijk en onzorgvuldig.

Luidens artikel 2 van de Formele Motiveringswet moeten alle bestuurshandelingen met individuele strekking uitdrukkelijk worden gemotiveerd en luidens artikel 3 van dezelfde wet moet de motivering de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en moet de motivering afdoende zijn. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze

duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

Uit het voorgaande blijkt tevens dat verschillende bewijselementen niet in overweging werden genomen door de gemeente BOECHOUT, laat staan dat hierover iets te lezen valt in de bestreden beslissing.

Dit is uiteraard tevens in strijd met de formele motiveringsplicht.

Het eerste en tweede onderdeel van het enig middel zijn ernstig en gegrond.

- Het derde onderdeel

Wanneer de overheid handelt binnen de haar toekomende discretionaire bevoegdheid, moet zij een behoorlijke afweging maken tussen de op het spel staande belangen. Haar optreden kan door de rechterlijke macht worden gesanctioneerd zo blijkt dat die afweging niet in het algemeen belang, onzorgvuldig of op onredelijke wijze is gebeurd.

In casu treedt de gemeente BOECHOUT onmiskenbaar op geen enkele wijze op in het kader van het algemeen belang. Het is namelijk zo dat het tennisterrein ruim 40 jaar geleden is aangelegd, en de gemeente gedurende die tijd niks heeft ondernomen.

Bovendien heeft de gemeente officieel erkend te aanvaarden dat het tennisterrein zo lang bestond (toelichting bij het RUP).

Tijdens de opmaak van het RUP VIJVERHOF joeg de gemeente BOECHOUT verzoekers de stuipen op het lijf door te stellen dat het kwestieuze tennisterrein niet vergund zou zijn, en er dus sprake is van een stedenbouwkundig misdrijf. Toen was het reeds duidelijk voor de gemeente dat verzoekers niet konden instemmen met de plannen rond het VIJVERHOF.

Nadien trachtte de gemeente BOECHOUT verzoekers te sussen door hen voor te stellen hun tennisterrein kosteloos mee in het RUP VIJVERHOF op te nemen en de bestemming van het terrein kosteloos te wijzigen om zodoende verzoekers in het verzet tegen VIJVERHOF monddood te maken. Dit druiste uiteraard in tegen het rechtvaardigheidsgevoel van verzoekers gelet op het feit dat het RUP VIJVERHOF behept is met tal van onwettigheden. Dit noopte verzoekers ertoe om bezwaar in te dienen tijdens het openbaar onderzoek over het ontwerp RUP, en later om het definitieve vaststellingsbesluit aan te vechten bij de Raad van State.

Het is pas nadien dat de gemeente Boechout allerlei collegebesluiten (waaronder de bestreden beslissing) begint te nemen om verzoekers nog meer de stuipen op het lijf te jagen. Het moge duidelijk zijn dat verzoekers de dupe zijn van hun verzet tegen het RUP VIJVERHOF.

Eén en ander kan uiteraard worden beschouwd als machtsoverschrijding. De rechtsleer omschrijft machtsoverschrijding als volgt. "Een overheid die uitgaat van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zal haar macht aanwenden in functie van het algemeen belang en niet in functie van zichzelf of iemand anders. Doet ze dat wel dan is er sprake van machtsoverschrijding " (H SEBREGHTS en F. SEBREGHTS, Handboek voor de Gecoro, Brugge, 2006, Vanden Broele, 16)

...

2.

De verwerende partij antwoordt:

“ ...

A EERSTE MIDDELONDERDEEL

Ter weerlegging van het standpunt van verzoekende partijen wenst het college van burgemeester en schepenen in eerste instantie op te merken dat, zoals verzoekende partijen zelf aangeven, het haar taak is om de bewijzen die de aanvrager bijbrengt op hun bewijswaarde te beoordelen. Dit wordt ook bevestigd in de rechtspraak van Uw Raad waar dit als volgt wordt verwoord.

“(...)”

In deze heeft het college de door verzoekende partijen bijgebrachte stukken op hun bewijswaarde beoordeeld en is zij in alle redelijkheid tot de conclusie kunnen komen dat verzoekende partijen niet op overtuigende wijze aantonen dat het tennisterrein reeds voor de inwerkingtreding van het gewestplan op het perceel aanwezig was.

Meer bepaald heeft het college m.b.t. de door verzoekende partijen bijgebrachte luchtfoto van 1982 geoordeeld dat deze niet als geldig bewijs wordt aanvaard aangezien uit deze luchtfoto, die nota bene dateert van NA de inwerkingtreding van het gewestplan Antwerpen, niet blijkt dat het tennisterrein reeds voor de inwerkingtreding van het gewestplan bestond. In de bestreden beslissing wordt dit als volgt verwoord:

“ongunstig voor het tennisterrein: op de aangeleverde luchtfoto van 14 mei 1982 is de aanwezigheid van het tennisterrein duidelijk waarneembaar. Deze luchtfoto wordt echter niet als geldig bewijs aanvaard voor het bestaan van het tennisterrein voor 3 oktober 1979 ’

Verder heeft het college van burgemeester en schepenen geoordeeld dat de schriftelijke verklaringen die door verzoekende partijen worden bijgebracht niet als voldoende bewijs worden aanvaard voor het vergund geacht karakter van het tennisterrein. In de bestreden beslissing wordt dit als volgt verwoord:

“Schriftelijke verklaringen worden nooit als enige (voldoende objectief) bewijs aanvaard voor de vergund geachtheid van constructies ” (eigen accentuering)

Verzoekende partijen gaan uit van een foutieve premisse waar zij voorhouden dat het college van burgemeester en schepenen bij de beoordeling van het vergund geacht karakter van een constructie nooit schriftelijke verklaringen als bewijs aanvaardt. Schriftelijke verklaringen worden door het college van burgemeester en schepenen daarentegen wel degelijk aanvaard als één van de mogelijke bewijselementen aan de hand waarvan het vergund geacht karakter van een constructie wordt aangetoond.

Specifiek voor de huidige concrete casus heeft het college van burgemeester en schepenen de bijgebrachte schriftelijke verklaringen echter niet als voldoende objectief bewijs aanvaard. Dit valt in eerste instantie te verklaren door het feit dat er geen luchtfoto's voorhanden zijn van voor de inwerkingtreding van het gewestplan waarop het tennisterrein zichtbaar is. Verder stellen de personen van wie verzoekende partijen deze verklaringen hebben bekomen op zeer beknopte wijze dat het tennisterrein in 1976-1977 of in 1977-1978 werd aangelegd. Een exact tijdstip van de aanleg van het tennisterrein valt hieruit niet af te leiden. Meer nog, zijn de verklaringen in hun korthed tegenstrijdig omtrent de

vermeende timing van oprichting van het tennisveld. Bovendien is het niet omdat bepaalde personen zeer beknopt verklaren dat een tennisterrein reeds voor de inwerkingtreding van het gewestplan op een bepaald perceel aanwezig is dat het college van burgemeester en schepenen louter op basis van deze verklaringen waarvan zij de waarachtigheid zelf niet kan verifiëren aan de hand van andere objectieve elementen verplicht is het tennisterrein als zijnde vergund geacht op te nemen in het vergunningenregister.

Het eerste middelonderdeel moet bijgevolg worden verworpen als zijnde ongegrond.

B TWEEDE MIDDELONDERDEEL

In het tweede middelonderdeel stellen verzoekende partijen ten onrechte dat het college van burgemeester en schepenen de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel zou hebben geschonden.
(...)

In deze heeft het college van burgemeester **alle relevante gegevens bij haar beoordeling betrokken**. Zo heeft het college, in tegenstelling tot wat verzoekende partijen suggereren, de luchtfoto uit 1982 wel degelijk bij haar beoordeling betrokken. Aangezien deze luchtfoto dateert van na de inwerkingtreding van het gewestplan, heeft het college deze luchtfoto niet aanvaard als bewijs. In de bestreden beslissing wordt dit namelijk als volgt verwoord: “(...)”.

Verder valt niet in te zien waarom het college een passage uit een toelichtende nota bij een **ontwerp** van ruimtelijk uitvoeringsplan bij de beoordeling van een verzoek tot opname in het vergunningenregister moet betrekken. Dit alles geldt eens te meer daar:

- dat gegevens niet werd aangehaald ter staving van de aanvraag tot opname in het vergunningenregister,
- ten overvloede de bewuste passage zeer algemeen is geformuleerd,
- en verder overigens ook hieruit geenszins blijkt dat het tennisterrein voor de inwerkingtreding van het gewestplan Antwerpen zou zijn aangelegd.

Het tweede middelonderdeel dient bijgevolg eveneens te worden verworpen als zonde ongegrond.

c DERDE MIDDELONDERDEEL

Ter weerlegging van het derde middelonderdeel wenst het college van burgemeester en schepenen op te merken dat zij, in tegenstelling tot wat verzoekende partijen opwerpen, wel degelijk in het kader van het algemeen belang heeft gehandeld. Het college van burgemeester en schepenen heeft namelijk, zoals reeds werd toegelicht bij de weerlegging van het eerste en tweede middelonderdeel, een bij haar ingediende aanvraag tot opname in het vergunningenregister en de daarbij gevoegde bewijsstukken in alle redelijkheid op de bewijswaarde beoordeeld.

M.a.w. heeft het college van burgemeester niet meer en met minder gedaan dan wat van haar verwacht wordt volgens de geldende decretale en reglementaire bepalingen, nl. een bevoegdheid uitoefenen die haar krachtens de VCRO wordt toevertrouwd. Bijgevolg valt niet in te zien in welke mate er in deze sprake zou zijn van machtsoverschrijding.

Het derde middelonderdeel is bijgevolg ongegrond.

...”

3.

Met hun wederantwoordnota dupliceren de verzoekende partijen als volgt:

"...

Tegenpartij meent op pagina 10 te kunnen stellen dat verzoekers uitgaan van de foutieve premisse dat het College van Burgemeester en Schepenen nooit schriftelijke verklaringen als bewijs kunnen worden aanvaard.

Verzoekers hebben in de motivering van de bestreden beslissing nochtans kunnen lezen dat getuigenverklaringen nooit als enige vorm van bewijs worden weerhouden. Hiermee voegt tegenpartij onwettig een voorwaarde toe aan artikel 4.2.14 §2 VCRO. Nergens wordt decretaal bepaald dat getuigenverklaringen niet zouden kunnen volstaan.

Bovendien merken verzoekers nog ten overvloede op dat er niet enkel getuigenverklaringen werden opgenomen in de aanvraag tot vermoeden van vergunning, doch ook verwijzingen naar het RUP VIJVERHOF en een luchtfoto.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is derhalve ongegrond.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, stellen verzoekers vast dat de tegenpartij een groot aantal elementen naar voren brengt dewelke niet zijn opgenomen in de motivering van de bestreden beslissing dus als post factum moeten worden beschouwd en door Uw Raad niet in aanmerking kunnen worden genomen.

In randnummer 26 stelt tegenpartij het volgende:

"Verder valt niet in te zien waarom het college een passage uit een toelichtende nota bij een ontwerp van ruimtelijk uitvoeringsplan bij de beoordeling van een verzoek tot opname in het vergunningenregister moet betrekken. Dit alles geldt eens te meer daar:

- dat gegevens niet werd aangehaald ter staving van de aanvraag tot opname in het vergunningenregister;*
- ten overvloede de bewuste passage zeer algemeen is geformuleerd;*
- en verder overigens ook hieruit geenszins blijkt dat het tennisterrein voor de inwerkingtreding van het gewestplan Antwerpen zou zijn aangelegd. "*

Dit ts manifest onjuist.

De verwijzing naar het RUP werd wel degelijk aangehaald in de aanvraag tot opname in het vergunningenregister, zoals Uw Raad zal kunnen vaststellen in het administratief dossier.

Voor tegenpartij is de passage uit het RUP VIJVERHOF, hetgeen zij zelf heeft opgesteld, blijkbaar geen bewijs dat het tennisterrein voor de inwerkingtreding van het gewestplan werd aangelegd.

De passage zou bovendien "zeer algemeen geformuleerd" zijn, maar wel duidelijk tijdens de jaren zeventig, zoals in dit RUP duidelijk wordt aangegeven. Men schijnt blijkbaar te doelen op het feit dat het tennisterrein in de laatste maanden van 1979 is aangelegd, nl. van 3 oktober 1979 tot 31 december 1979,

Nochtans is het aanleggen van een tennisterrein met een asfaltbedekking slechts mogelijk wanneer de temperatuur hoog genoeg is om de asfalt goed en gelijkmatig te kunnen verspreiden. Zodoende legt men in het najaar geen asfalt-tennisterreinen meer aan. De argumentatie van tegenpartij mist iedere grondslag.

In de toelichtingsnota bij het RUP VIJVERHOF zoals dat voorlopig werd goedgekeurd door de gemeenteraad op 21 maart 2016 staat op pagina 49 het volgende:

Aangezien de achterzijde van de tuin van de J.F.Willemsstraat reeds beschikt over een landschappelijk geïntegreerd tennisterrein is het voorzien van bijkomende recreatieve functie op het achterste deel van de site van het Vijverhof niet uitgesloten. Wel dienen deze recreatieve functies steeds landschappelijk geïntegreerd te worden, zodanig dat zij geen afbreuk doen aan de kwaliteit van het park.

Hiermee geeft tegenpartij dus zelf aan dat het geïntegreerde tennisterrein 'landschappelijk geïntegreerd' is. Meer nog: dat vaststaande feit wordt zelfs als argument gebruikt om in de toekomst een gelijkaardig soort recreatie op het aanpalende deel van het domein Vijverhof toe te laten.

Exact dezelfde tekst maakt ook letterlijk deel uit van de toelichtingsnota bij de definitieve versie van het RUP, zoals goedgekeurd door de gemeenteraad op 26 september 2016.

Voor alle duidelijkheid nog even het plan op pagina 58 van het definitieve RUP Vijverhof. Het nieuwe 'recreatiegebied' is de meest noordelijke zone die onmiddellijk grenst aan het perceel van verzoekers en hun geïntegreerde tennisterrein.
[afbeelding]

Op 11 juni 2018 heeft het college van Burgemeester en Schepenen vervolgens een omgevingsvergunning goedgekeurd m.b.t. het domein Vijverhof (bijkomend stuk 11). In dat besluit staat op pagina 11 het volgende:

➤ **Gebouw T** (berging/kleedruimte)

In het noorden van het terrein wordt een tennisveld aangelegd (art. 3 -- zone voor park met overdruk zone voor recreatieve structuur).

Tussen dit tennisterrein en gebouw B (en op 1.15m van de rechterperceelgrens) wordt een bijgebouw van 20m² (footprint 5.00m x 4.00m - hoogte 3.06m) opgetrokken dat dienst zal doen als tuinberging en kleedruimte.

Op de bijgevoegde plannen ziet dat er als volgt uit:
[afbeelding]

Men levert hier m.a.w. een omgevingsvergunning af voor een nieuw tennisveld (plus een bijkomend gebouw van 20m²) in een voormalig parkgebied op 1,15 m afstand van het omstreden tennisterrein van verzoekers (waarvan men bovendien in het RUP Vijverhof duidelijk heeft aangegeven dat het 'landschappelijk geïntegreerd' is).

Op pagina 13 van het besluit m.b.t. de omgevingsvergunning staat ook het volgende:

In de meest noordelijke zone (voor recreatieve structuur) wordt een tennisveld aangelegd. Deze zone heeft momenteel al niet dezelfde parkachtige kenmerken zoals de rest van het terrein waardoor de aanleg van een tennisveld in het geheel niet in conflict komt met de rest van de omgevingsaanleg.

Ook hier geeft men duidelijk aan dat een tennisterrein in deze omgeving 'in het geheel niet in conflict komt met de rest van de omgevingsaanleg.

Dat alles maakt het dan ook volstrekt onbegrijpelijk dat men nu beweert dat het tennisterrein van verzoekers, dat op iets meer dan 1 meter afstand van het nieuwe tennisterrein is gelegen en volgens de gemeenteraad zelf 'landschappelijk geïntegreerd' is, plots een stedenbouwkundig probleem zou vormen.

Het eerste en tweede onderdeel van het enig middel zijn ernstig en gegrond.

- *Het derde onderdeel*

(...)

Wat betreft het derde onderdeel van het enig middel, stelt tegenpartij simpelweg dat zij niet meer en niet minder gedaan heeft dan het uitoefenen van haar decretale bevoegdheid. Nochtans is uit de uiteenzetting van verzoekers gebleken dat dit niet zo gebeurd is, en dat de aangeleverde bewijsstukken niet in alle redelijkheid werden beoordeeld. Tegenpartij gaat daar verder niet op in.

*In het goedgekeurde RUP VIJVERHOF voorziet het grafisch plan vlak naast het tennisterrein van verzoekers een overdrukzone voor recreatieve structuur:
[grafisch plan]*

Uit dit gegeven kan worden afgeleid dat tegenpartij, hoewel ze het tennisterrein blijkbaar een groot maatschappelijk vindt, er geen enkel probleem in ziet om in diezelfde groenzone, en vlak naast het tennisterrein van verzoekers, een identieke zone voor recreatie op te nemen in het RUP. Dit toont aan dat de weigering van het vermoeden van vergunning geenszins kadert in het algemeen belang.

Het derde onderdeel van het enig middel is derhalve ernstig en gegrond.

Het enig middel is ernstig en gegrond.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Het komt de Raad niet toe om in graad van jurisdictioneel beroep een registratiebeslissing in die zin te onderzoeken dat hij zijn zienswijze in de plaats van de verwerende partij stelt. De Raad kan enkel nagaan of de verwerende partij bij de uitoefening van haar bevoegdheid binnen de grenzen van de wettigheid is gebleven.

In de hem opgedragen legaliteitsbeoordeling kan de Raad enkel rekening houden met de motieven die opgenomen zijn in de bestreden beslissing, en nagaan of de verwerende partij haar appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot het bestreden besluit is kunnen komen.

Het is in eerste instantie aan de aanvrager, in deze de verzoekende partijen, om met bewijskrachtige stukken aan te tonen dat zijn verzoek tot opname voldoet aan de voorwaarden om toepassing te kunnen maken van de mogelijkheid tot opname als vergund geacht. Volgens de

bestreden beslissing werden bij de aanvraag volgende gegevens aangeleverd: luchtfoto's van 21 september 1971 en 14 mei 1982, en drie schriftelijke getuigenverklaringen van (huidige en voormalige) buurtbewoners.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt ook dat noch de brief van 14 december 2017, met verwijzing naar de feitelijke bevindingen aangaande de aanleg van het tennisterrein in (de toelichtende nota van) het ontwerp van ruimtelijk uitvoeringsplan 'Vijverhof', noch die toelichtende nota bij de aanvraag tot registratie gevoegd zijn.

2.

De verwerende partij erkent op basis van de luchtfoto van 21 september 1971 dat de serre gebouwd is vóór de eerste inwerkingtreding van het gewestplan Antwerpen. Zij weigert de opname van het tennisterrein in het vergunningenregister omdat (1) de luchtfoto van 14 mei 1982 (waarop het tennisterrein waarneembaar is) niet bewijst dat het tennisterrein al van vóór de eerste inwerkingtreding van het gewestplan bestaat en (2) schriftelijke verklaringen als enige (voldoende objectief) bewijs voor haar onaanvaardbaar zijn.

3.

Blijkens die motieven heeft de verwerende partij het aangevraagde beoordeeld op basis van de bij de aanvraag gevoegde gegevens. Zij heeft hierbij terecht geoordeeld dat de aangeleverde luchtfoto van 14 mei 1982 op zich niet bewijst dat het tennisterrein al van vóór de eerste inwerkingtreding van het gewestplan Antwerpen aanwezig is.

Een exact tijdstip van de aanleg van het tennisterrein valt niet uit de schriftelijke verklaringen af te leiden. Alleen bevestigen de in de bestreden beslissing vermelde schriftelijke verklaringen samen genomen wél dat het tennisterrein ten vroegste sinds 1976 en uiterlijk sedert 1978 bestaat. Het tennisterrein bestaat volgens die verklaringen dus duidelijk van vóór 1979. Uit de bestreden beslissing blijkt niet waarom dit in voorliggend geval niet zou volstaan; ze is op dat punt niet afdoende gemotiveerd.

Uit de bestreden beslissing valt verder niet af te leiden dat er na 1979 nog handelingen aan het tennisterrein verricht zijn, die niet door het vermoeden van vergunning gedekt zijn.

4.

Voorgaande vaststellingen volstaan om de bestreden beslissing te vernietigen. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VI. KOSTEN

1.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep, inclusief de hierna bedoelde rechtsplegingsvergoeding, geheel of voor een deel ten laste van de partij 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 partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

2.

In zoverre het beroep van de verzoekende partijen gegrond wordt bevonden, dient de verwerende partij als de ten gronde in het ongelijk gestelde partij aangemerkt te worden. Er is aldus grond om de kosten van het geding, zijnde de door de verzoekende partijen betaalde rolrechten, evenals de

door hen gevraagde rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 700 euro, ten laste van de verwerende partij te leggen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 7 mei 2018 in zoverre de opname in het vergunningenregister als ‘vergund geacht’ van het tennisterrein op het perceel gelegen te 2530 Boechout, Jan Frans Willemsstraat 87, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie D, nummer 0056Y 3, op te nemen als “vergund geacht” in het vergunningenregister.
2. De Raad beveelt de verwerende partij om een nieuwe beslissing te nemen en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partijen, bepaald op 400 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partijen, ten laste van de verwerende partij.

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

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Stephanie SAMYN

Filip VAN ACKER