

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2014/0365 van 13 mei 2014
in de zaak 1011/0368/A/8/0312

In zake:

1. De heer [REDACTED]
2. Mevrouw [REDACTED]

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

verzoekende partijen

tegen:

1. Het **college van burgemeester en schepenen van de gemeente KALMTHOUT**

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 15 december 2010, strekt tot de vernietiging van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kalmthout van 15 november 2010 waarbij geweigerd wordt een constructie op te nemen in het vergunningenregister als “vermoed vergund” als woning bestemd voor permanente bewoning.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED], met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend en heeft geen administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft geen toelichtende nota ingediend.

De behandeling van de vordering die initieel werd toegewezen aan de derde kamer, werd bij beschikking van 27 februari 2014 toegewezen aan de achtste kamer.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 18 maart 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Marc BOES heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris GEENS die loco advocaten Yves LOIX en Jo VAN LOMMEL verschijnt voor de verzoekende partijen is gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

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 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. FEITEN

1.

De bestreden beslissing heeft betrekking op het eigendom gelegen te [REDACTED] met als actuele kadastrale omschrijving [REDACTED]. Het vorige huisnummer van het eigendom was [REDACTED] nr. [REDACTED].

2.

Het perceel is gelegen in woongebied krachtens het gewestplan Turnhout zoals vastgesteld bij het koninklijk besluit van 30 september 1977.

3.

In 1957 werd volgens de verzoekende partijen achteraan het perceel gelegen [REDACTED] een weekendhuisje opgericht.

4.

Op 25 oktober 1957, 30 oktober 1957 en 11 november 1957 werd een proces verbaal opgemaakt door de politie van Stad Antwerpen waarbij werd vastgesteld dat er geen toelating was van de Minister van openbare werken of van zijn afgevaardigde zoals voorzien volgens de Besluitwet van 2 december 1946 betreffende de stedenbouw voor het bouwen van het weekendhuisje. In een proces verbaal van 25 oktober 1957 werd het opgerichte bouwwerk als volgt omschreven : *“een bouwwerk op ongeveer 35m van de straat van 9m x 3m ongeveer met een uitbouw van 2m x 2m ongeveer van 2.5m hoogte voorzien van een plat dak.”* De vader van verzoekende partijen trachtte, nadat de werken reeds waren uitgevoerd een toelating te bekomen voor de uitgevoerde werken, doch deze toelating werd geweigerd bij beslissing van de gemeente van 7 januari 1959.

5.

Bij vonnis van de rechtbank te Antwerpen van 6 september 1958 werd de vader van verzoekende partijen veroordeeld tot afbraak van het weekendhuis. Dit vonnis baseerde zich op de besluitwet van 2 december 1946 betreffende de stedenbouw. De constructie zoals deze bestond in 1974 is met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet meer dezelfde als deze die het voorwerp uitmaakte van het herstellvonnis. Dit wordt bevestigd door de gemeente in de bestreden beslissing waar deze stelt dat het weekendhuis nog gevoelig werd uitgebreid of werd vervangen door een nieuwe constructie.

6.

De afmetingen van het weekendhuis zoals dit bestond vanaf het begin van de jaren 70 zijn volgens de verzoekende partijen eenvoudig vast te stellen, nl. over de volledige breedte van het perceel van de linker tot de rechterperceelsgrens. De omvang van de constructie wordt duidelijk

weergegeven op het plan dat werd opgesteld door landmeter E. Schuerweghs, gevoegd bij de notariële akte van 17 april 1974. Op 17 april 1974 werd de woning gelegen aan de voorkant van het perceel – met toenmalig huisnummer [REDACTED] - namelijk verkocht aan mevrouw [REDACTED]. De achterkant van het perceel -waarop de constructie staat die niet als vergund werd opgenomen in het vergunningenregister – werd niet mee verkocht. Aangezien het perceel werd opgesplitst – enkel verkoop voorste gedeelte – werd een gedetailleerd plan opgemaakt van het volledige perceel en gevoegd bij de authentieke verkoopsakte van 17 april 1974. Dit plan werd mee geregistreerd samen met de akte op 22 april 1974, boek 6, blad, 9d vak 23. De registratie blijkt uit de stempel die het plan draagt op de achterzijde.

7.

De constructie zoals die op het plan staat afgebeeld heeft volgens de verzoekende partijen dezelfde vorm als de bungalow zoals deze op heden bestaat. In 1997 werd door landmeter Rob Spitaels, gezworen landmeter expert, schatter onroerende goederen, nog een plan opgemaakt waaruit volgens de verzoekende partijen blijkt dat de omvang van de achtergelegen constructie nog steeds ongewijzigd is. De typerende uitsprong aan de voorkant links en de achterkant rechts is volgens hen nog steeds zichtbaar. De constructie beslaat nog steeds de volledige breedte van het perceel en is nog steeds nagenoeg volledig in de rechter achterhoek van het perceel ingeplant.

8.

Op 20 november 2009 richtte de raadsman van verzoekende partijen een schrijven aan de gemeente Kalmthout. In vermeld schrijven werd de gemeente meegedeeld dat het eigendom van verzoekende partijen als vergund geacht diende te worden beschouwd. De gemeente antwoordde middels brief van 1 juni 2010 niet akkoord te kunnen gaan met het standpunt dat werd ingenomen in het eerdere schrijven van 20 november 2009.

9.

Met een aangetekend schrijven van 29 juli 2010 werd de gemeente Kalmthout verzocht om een beslissing te nemen conform art. 5.1.2 VCRO en het eigendom van verzoekende partijen op te nemen in het vergunningenregister (stuk 9). Het verzoek had als voorwerp om de constructie als “woning” op te nemen in het vergunningenregister.

10.

Met een beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 15 november 2010 werd de opname in het vergunningenregister als “vergund geacht” geweigerd. Deze beslissing steunde op de volgende motieven:

“1.

Het kwestieuze eigendom, thans genummerd [REDACTED] en gekadaastreerd [REDACTED], is achterliggend. Het vormde vroeger één geheel met het naast- en voorliggend eigendom, thans genummerd [REDACTED] en gekadaastreerd [REDACTED], dat in 1974 werd afgesplitst (cfr.2 infra).

2.

Op 9 januari 1959 verleende het toenmalige schepencolleg aan dhr. [REDACTED], [REDACTED], ingevolge zijn op 5 augustus 1958 ingediende aanvraag, een bouwtoelating voor een woning op vooraan op het eigendom, na machtigingsbesluit vanwege de Hoofdingenieur-directeur van het toenmalige Bestuur van de Stedebouw van het Ministerie van Openbare Werken en Wederopbouw dd.7 januari 1959 met referte 99.594/A. Deze woning werd gebouwd in 1959/1960. Ze werd in 1974 met een perceel van ± 360 m² afgesplitst van het grotere geheel en verkocht aan mevrouw [REDACTED].

3.

Het weekendhuis achteraan werd oorspronkelijk zonder vergunning opgericht. Het bouw misdrijf werd vastgesteld in 1957 en leidde later tot veroordeling (cfr.infra). De (regularisatie-)aanvraag voor het weekendhuis, ingediend op 5 augustus 1958 door de heer [REDACTED], werd uiteindelijk geweigerd bij weigeringsbesluit van de Hoofdingenieur-directeur van het toenmalige Bestuur van de Stedebouw van het Ministerie van Openbare Werken en Wederopbouw dd.7 januari 1959 met referte 99.594bis/A.

4.

Het bouwplan bij de hoger vermelde bouwaanvraag voor het weekendhuis voorzag een breedte van 10.95m en een diepte van 6.50m met een kleine uitsprong langs de linker voorzijde van ongeveer 2.00m bij 2.00m. Het plan voorzag een inplanting van het gebouw op 45.00 m van de straat, en op korte afstand – niet aangegeven met maatvoering – van de linker perceelsgrens.

Kennelijk werd het zonder vergunning opgerichte weekendhuis later – en eveneens zonder vergunning – nog gevoelig uitgebreid, waarbij de oppervlakte meer dan verdubbelde (of er werd een nieuwe constructie opgericht – dat kan aan de hand van de stukken niet worden nagegaan) (cfr.8 infra).

5.

Anders dan mrs.Loix en Van Lommel in hun aangetekende brief dd. 14 juli 2010 lijken te willen aangeven, is er geen enkele twijfel mogelijk over het feit dat het weekendhuis het voorwerp is geweest van vaststellingen door de politie. Er werden in 1957 nl. drie pro justitia's opgemaakt, resp. door de politie van Kalmthout op 25 oktober 1957 (nr.835) en door de politie van Antwerpen op 31 oktober 1957 (nr.4766) en 11 november 1957 (nr.4915).

De heer [REDACTED], hoger vermeld, werd bij vonnis nr.3628 van de Rechtbank van Eerste Aanleg van 6 september 1985 veroordeeld tot afbraak van het weekendhuis binnen de 2 jaar. De burgerlijke partij, in casu de Belgische Staat, werd gemachtigd op tot uitvoering van het vonnis over te gaan op kosten van de veroordeelde indien deze in gebreke zou blijven.

Copies van de drie voormelde pro justitia's en van het voormelde vonnis werden door het gemeentebestuur aan mr.Loix overgemaakt in bijlage bij de hoger vermelde brief dd. 24 juni 2010.

6.

Anders dan Mters.Loix en Van Lommel in hun aangetekende brief dd. 14 juli 2010 stellen, heeft ons College met zijn hoger vermelde brieven dd. 1 en 24 juni 2010 niet meegedeeld welke afmetingen het weekendhuis in 1957 had. Wel heeft het College met zijn hoger vermelde brief van 1 juni 2010 meegedeeld welke afmetingen waren aangeduid op het bouwplan dat behoorde tot de geweigerde bouwaanvraag voor het weekendhuis (cfr.3. en 4. Supra).

Ons College kan uiteraard niet meer nagaan of de aanduidingen van het voormelde bouwplan destijds met de werkelijkheid overeenstemden.

Ons College stelt wel vast dat de afmetingen, die de toenmalige politiecommissaris van Kalmthout in zijn pro justitia nr.835 dd. 25 oktober 1957 vermeldt (cfr.7. inra), enigszins, zij het niet drastisch, verschillen van de afmetingen die aangeduid zijn op het bouwplan dat behoorde tot de hoger vermelde, geweigerde bouwaanvraag dd. 5 augustus 1958.

7.

Mters.Loix en Van Lommel stellen terecht dat onomstotelijk vaststaat dat er in 1957 een constructie werd opgericht. Zulks blijkt met namen uit de inhoud van de hoger vermelde pro justitia nr.835 dd. 25 oktober 1957 van de toenmalige politiecommissaris van Kalmthout (citaat):

“(…) dat (…) bouwwerk opgetrokken is (…) van 9 m x 3 m met een uitbouw van 2 m x 3 m ongeveer voorzien van een plat dak. Het bouwwerk is opgetrokken in grote cementstenen. Iets daarvoor, dicht tegen de straat is een soort garage opgetrokken in betonplaten van ongeveer 3 m x 4,5 m. Volgens de ingewonnen inlichtingen blijken de bouwwerken uitgevoerd te zijn geweest in de zomer 1957.

8.

Mters.Loix en Van Lommel verwijzen in hun aangetekende brief dd. 29 juli 2010 naar een opmetingsplan dat als bijlage zou behoren bij een authentieke verkoopsakte van 7 april 1974, waarbij het eigendom [REDACTED] – thans [REDACTED] – werd verkocht aan mevrouw [REDACTED]. In tegenstelling tot wat Mters.Loix en Van Lommel stellen, was bij hun aangetekende brief dd. 29 juli 2010 geen plan gevoegd. In zoverre Mters.Loix en Van Lommel referen naar hetzelfde plan als het plan waarvan een copie – van matige kwaliteit – door Mter.Loix reeds eerder aan ons College was overgemaakt, als bijlage bij zijn brief van 20 november 2009, zijn de volgende punten relevant:

- Het eigendom, destijds [REDACTED] en thans [REDACTED], dat het voorwerp was van de hoger vermelde verkoopsakte van 1974, was het voorste gedeelte van het eigendom, dat van het groter geheel werd afgesplitst en verkocht.
Het voorgebrachte opmetingsplan werd kennelijk specifiek opgemaakt in functie van de afsplitsing en de verkoop van het voorste gedeelte. Dit voorste gedeelte is vet omlijnd en het plan is zeer gedetailleerd qua maatvoering van het afgesplitste perceel en de daarop aanwezige constructies (woning en garage).
Betreffende het achterste gedeelte echter ontbreekt op het plan – op één afmeting na langs de linker perceelsgrens – elke maatvoering betreffende dit gedeelte en de aanwezige constructies (weekendhuis en garages).
Zelfs al zou het opmetingsplan een goede indruk geven van de toestand van het achterste gedeelte anno 1974, hetgeen niet kan worden nagegaan, dan nog dient vastgesteld dat het opmetingsplan in hoofdte van het achterste gedeelte, thans [REDACTED], bezwaarlijk als een “opmetings”plan kan worden beschouwd, nu nagenoeg elke maatvoering ontbreekt.
- Het in 1957 zonder vergunning opgerichte weekendhuis is op een later tijdstip kennelijk nog gevoelig uitgebreid geweest (of er werd een nieuwe constructie opgericht – dat kan aan de hand van de stukken niet worden nagegaan). Gemeten op het opmetingsplan – bij gebreke aan enige maatvoering – zou het gebouw een breedte hebben van nagenoeg 20.00m, nagenoeg de volledige perceelsbreedte, en een diepte van 9.50m, met kleine uitsprongen vooraan links en achteraan rechts. De oppervlakte van het gebouw werd dus kennelijk meer dan verdubbeld.
- Het opmetingsplan is niet gedateerd en niet ondertekend. Aldus kan niet worden vastgesteld (a) of het plan effectief door een erkende landmeter werd opgemaakt en (b) of het plan al dan niet dateert van 1974
- Wat de afmetingen van het weekendhuis betreft, komen de aanduidingen van het opmetingsplan hoegenaamd niet overeen met het huidig kadastraal plan.
- Ons College kan niet nagaan of het kwestieuze opmetingsplan daadwerkelijk als bijlage behoorde bij de hoger vermelde verkoopsakte van 7 april 1974. Deze verkoopsakte werd niet aan ons College overgemaakt, zodat niet kan worden nagegaan of deze verkoopsakte al dan niet verwijst naar het kwestieuze opmetingsplan.

De stelling van Mters. Loix en Van Lommel als zou d.m.v. het voorgebrachte “opmetings”-plan onomstotelijk worden aangetoond dat de kwestieuze constructie, zoals die heden bestaat, reeds in 1974 zou hebben bestaan, wordt dus niet door de feiten en andere stukken gestaafd.

9.

Anders dan Mters. Loix en Van Lommel voorhouden, werd het kwestieuze weekendhuis niet permanent bewoond sinds 29 juli 1963:

- permanente bewoning van 29 juli 1963 t/m 10 juni 1964
- niemand ingeschreven tussen 11 juni 1964 en 26 november 1971
- permanente bewoning van 27 november 1971 t/m 7 juli 1983
- niemand ingeschreven tussen 8 juli 1983 en 17 april 1984
- permanente bewoning van 18 april 1984 t/m 5 januari 1993
- niemand ingeschreven tussen 6 januari 1993 en 19 maart 1995
- permanente bewoning van 20 maart 1995 t/m 20 december 1996
- niemand ingeschreven tussen 21 december 1996 en 20 november 2005
- permanente bewoning tussen 21 november 2005 t/m 26 mei 2006
- niemand ingeschreven tussen 27 mei 2006 en 25 april 2007
- permanente bewoning van 26 april 2007 tot februari 2008 (met ambtshalve schrapping op 17 juli 2009)
- niemand ingeschreven van 18 juli 2009 tot heden.

Van 29 juli 1963 tot op heden was er gedurende in totaal ± 22 jaar niemand ingeschreven op het adres [REDACTED], later [REDACTED].

10.

Op grond van paragraaf 1 van artikel 4.2.14 van de VCRO stellen Mters. Loix en Van Lommel met zoveel woorden dat er een onweerlegbaar vermoeden zou bestaan dat het weekendhuis geacht wordt te zijn vergund. Dit is om twee redenen niet correct:

1. Op grond van de stukken die thans voorliggen, kan enkel worden vastgesteld dat het weekendhuis, zoals het thans bestaat, qua dimensies zeer grondig verschilt van de constructie die het voorwerp was van de pro justitia's en het vonnis (cfr. Supra). Het staat weliswaar vast dat er voor 1962 een constructie werd opgericht, maar, zoals Mters. Loix en Van Lommel zelf aangeven, bestond de constructie, zoals ze thans bestaat, voor 1962 niet.

2. Met verwijzing naar het hogergenoemde vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg van 1958 is hier, naast paragraaf 1, ook paragraaf 4 van hetzelfde artikel 4.2.14 van de VCRO aan de orden, dat stelt (citaat):

“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.”

11.

Op grond van paragraaf 2 van artikel 4.2.14 van de VCRO stellen Mters. Loix en Van Lommel met zoveel woorden dat er een – weerlegbaar – vermoeden zou bestaan dat het weekendhuis geacht wordt te zijn vergund. Ook dit is niet correct.

Zelfs indien de initieel in 1957 opgerichte constructie zou moeten geacht worden vergund te zijn op grond van paragraaf 1 van artikel 4.2.14 van de VCRO, quod non, dan zou in principe een latere uitbreiding in de jaren '70 onder de toepassing kunnen vallen van paragraaf 2 van artikel 4.2.14 van de VCRO. Ook dit is om twee redenen niet correct:

1. Zoals hoger onder 8. al uiteengezet dat, levert het door Mters. Loix en Van Lommel vermelde “opmetings”plan geen bewijs. Integendeel kan niet worden nagegaan:

- of dit plan effectief zou dateren van 1974
- of het werd opgemaakt door een erkende landmeter
- of het behoort bij de verkoopakte van 1974

2. Krachtens het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg van 1958 had de constructie binnen de 2 jaar gesloopt moeten zijn, en had ze nadien niet uitgebreid kunnen worden. Paragaaf 4 van artikel 4.2.14 van de VCRO is hier dus ook onverkort van toepassing.

12.

Omwille van dezelfde redenen als vermeld onder 10. en 11. supra, zijn ook de argumenten van Mters. Loix en Van Lommel met betrekking tot het gebruik c.q. de wijziging van het gebruik van het kwestieuze eigendom irrelevant.

13.

De opmerking van Mters Loix en Van Lommel als zou het gemeentelijk vorderingsrecht om een herstelmaatregel te vragen verjaard zijn, is irrelevant. De gemeente Kalmthout is in het kwestieuze bouw misdrijf nooit betrokken partij geweest. De burgerlijke partij in dit dossier was de Belgische Staat.

14.

In tegenstelling tot wat Mters. Loix en Van Lommel voorhouden, zou de opname van de constructies op het kwestieuze eigendom in het gemeentelijk vergunningenregister als “geacht vergund” niet bijdragen tot de goede ruimtelijke ordening.

De goede ruimtelijke ordening zou er bij gebaat geweest zijn indien het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg van 6 september 1958 zou zijn uitgevoerd en indien later niet nogmaals, opnieuw zonder vergunning, uitbreidings- of nieuwbouwwerken zouden zijn uitgevoerd. De betrokken eigenaar kreeg destijds de toelating om vooraan op zijn eigendom een woning te bouwen aan de [REDACTED] en hij diende het weekendhuis achteraan af te breken. Het weekendhuis werd niet gesloopt en werd nadien gevoelig uitgebreid. De woning vooraan werd afgesplitst en verkocht.

Eén en ander heeft tot gevolg dat het weekendhuis thans achterliggend is en zich niet in de geëigende bouwstrook t.o.v. de [REDACTED] situeert. Ook de dimensies en de inplanting – nagenoeg over de ganse perceelsbreedte, tot op zeer korte afstand van zijdelingse perceelsgrenzen – zijn stedenbouwkundig onaanvaardbaar. Het eigendom past hoegenaamd niet in het bebouwingspatroon van de omgeving.

Overwegende, de voorgaande 14 punten samengevat, dat het kwestieuze eigendom, op basis van de voorliggende feiten en stukken, niet in aanmerking kan komen om als “geacht vergund” te worden opgenomen in het gemeentelijk vergunningenregister;”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De bestreden beslissing werd betekend met een aangetekende brief van 16 november 2010, ontvangen volgens de verzoekende partijen op 17 november 2010. Het bij aangetekende brief van 15 december 2010 ingestelde beroep is tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Op grond van artikel 4.8.16 §1, 1° beschikken de verzoekende partijen, als aanvragers van de registratiebeslissing over het vereiste belang om het beroep tot nietigverklaring in te stellen.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de verzoekende partijen

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van de artikels 4.2.14, §1 en §2, 5.1.3, §1 en §2 en 7.5.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO), van de artikels 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij lichten dit middel als volgt toe:

“...

24. Artikel 4.2.14, §2 VCRO stelt dat bestaande constructies die zijn gebouwd in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerking treding van het gewestplan (in casu gewestplan Turnhout vastgesteld bij K.B. van 30 september 1977), voor de toepassing van de VCRO worden geacht te zijn vergund, tenzij het vergund karakter wordt tegengesproken middels (1) een proces-verbaal of (2) een niet-anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van 5 jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie. Dit is het WEERLEGBAAR vermoeden van vergunning.

25. Art. 5.1.3 VCRO bepaalt dat de gemeente een **actieve onderzoeksplicht** heeft en dus zelf actief stukken dient op te zoeken op basis waarvan vervolgens kan worden beslist tot opname in het vergunningenregister als “vergund geacht” of weigering van vermelde opname.

26. Verzoekers hebben gevraagd om de constructie als vergund geachte woning op te nemen in het vergunningenregister omdat zowel de constructie als het gebruik als vergund moet worden geacht.

1) CONSTRUCTIE

27. Het perceel van verzoekers is gelegen te [REDACTED]. Sedert 1957 is er een weekendhuis aanwezig op het perceel. Dit weekendhuis werd opgericht zonder vergunning zoals werd vastgesteld middels PV van 25 oktober 1957. De constructie die toen bestond had – volgens het schrijven van de gemeente schrijven van 1 juni

2010 - een afmeting van 10.95m (breedte) op 6.50m (diepte) met een kleine uitsprong langs de linker voorzijde van ongeveer 2.0m bij 2.0m. Het staat onomstotelijk vast dat het bovenvermeld deel van het weekendhuis dateert van 1957, en dus vóór 1962. Middels vonnis van 6 september 1958 werd de vader van verzoekers veroordeeld door de rechtbank om het weekendverblijf – zoals dat in 1958 bestond - af te breken.

28.De constructie die in 1974 op het terrein aanwezig is, is veel groter dan de constructie die het voorwerp uitmaakt van het herstellvonnis. Het betreft met andere woorden een andere constructie. De gemeente stelt in het bestreden besluit dat het niet duidelijk is of de constructie werd afgebroken in uitvoering van het vonnis of het een nieuwe constructie betreft. Er is geen tegenbewijs voorhanden om aan te nemen dat het geen nieuwe constructie betreft.

29.Verzoekers zijn ervan overtuigd dat het herstellvonnis van 1958 door hun vader werd uitgevoerd. Nadien werd een nieuwe constructie gebouwd.

30.Zoals eerder aangehaald werd op 17 april 1974 het woonhuis met aanhorigheden gelegen te [REDACTED] – op heden nr. [REDACTED] – verkocht aan mevrouw [REDACTED]. In bijlage bij de authentieke verkoopsakte zat een opmetingsplan van het volledige perceel. Middels akte van 17 april 1974 werd enkel het voorste gedeelte van het perceel verkocht. Het nieuwe weekendhuis staat op het achterste gedeelte van het perceel en bleef eigendom van de vader van verzoekers. De omvang van het weekendhuis anno 1974 blijkt duidelijk uit het officieel plan dat werd opgemaakt door landmeter Eduard Schuerweghs op 25 februari 1974 en werd gevoegd bij de authentieke akte van 17 april 1974. In de authentieke akte wordt verwezen naar dit plan. Het plan werd mee geregistreerd met de akte zoals ook blijkt uit de stempel achteraan op het plan. Er kan geen discussie bestaan omtrent de authenticiteit van het plan.

31.De gemeente stelt in het bestreden besluit de authentieke akte en het plan niet te hebben ontvangen. Als bijlage bij het schrijven van verzoekers van 29 juli 2010 voegde verzoekers nochtans de authentieke akte en het plan dat mee werd geregistreerd. Dit blijkt uit de tekst van de brief van verzoekers waar deze stelde dat na de authentieke akte verder nogmaals het plan van 25 februari 1974 wordt gevoegd. Uit het schrijven blijkt m.a.w. dat zowel het plan van 25 februari 1974 wordt gevoegd evenals de authentieke akte van 17 april 1974.

32.Gelet op de actieve onderzoeksplicht die cfr. art. 5.1.3, §2 VCRO op de gemeente rust dient de gemeente actief op zoek te gaan naar stukken. De gemeente had kennis van de authentieke akte en het daarbij gevoegde officiële plan. Indien de akte en het plan daadwerkelijk niet werden gevoegd bij vermeld schrijven van 29 juli 2010 diende de gemeente deze stukken – gelet op haar actieve onderzoeksplicht – op te vragen bij verzoekers. De gemeente is eveneens gehouden door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel. Het zorgvuldigheidsbeginsel zou kunnen omschreven worden als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid verplicht zorgvuldig te werk te gaan **bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen en de betrokken belangen zorgvuldig inschat en afweegt, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad.**

33.Het hoeft geen breedvoerige beschouwingen dat de gemeente – wetende dat er een belangrijke authentieke akte met bijgevoegd geregistreerd plan bestond – niet zorgvuldig handelt door gewoon voorbij te gaan aan deze akte zonder deze op te vragen bij verzoeker. De gemeente heeft bij de voorbereiding van haar beslissing geen rekening gehouden met alle feitelijke en juridische elementen. In dit kader is het bijkomend van belang om op te merken dat de gemeente niet over een decretaal vastgelegde termijn beschikt waarbinnen deze een beslissing moet nemen. De gemeente had m.a.w. ruim de tijd om het kwestieuze stuk (authentieke akte) op te vragen bij verzoekers. De gemeente had kennis van de akte en hield er geen rekening mee. Dit is manifest in strijd met de actieve onderzoeksplicht die in haar hoofde geldt conform art. 5.1.3, §1 en §2 VCRO, evenals met het zorgvuldigheidsbeginsel.

34.De gemeente stelt echter wel kennis te hebben van het plan anno 1974 (stuk 3) zoals gevoegd door verzoekers bij een eerder schrijven van 20 november 2009 (stuk 6). Dit is een gelijkaardig plan als datgene gevoegd bij de authentieke akte. De weergaven van de bungalow op beide plans is exact hetzelfde.

35Het plan van 25 februari 1974 zoals gevoegd bij de authentieke akte is duidelijk. Het is officieel. De afmetingen van de bungalow zijn duidelijk : m.n. van de linkerperceelsgrens tot de rechterperceelsgrens, en nagenoeg volledig in de rechter achterhoek van het perceel ingeplant.

36.Dit betreft exact dezelfde constructie zoals deze op heden bestaat. In 1997 werd nog een plan opgemaakt door landmeter Spitaels waaruit blijkt dat de constructie in 1997 nog steeds dezelfde is als deze in 1974. Deze constructie is op heden nog steeds ongewijzigd.

37.De bemerking van de gemeente dat het plan niet authentiek zou zijn, of niet getekend zou zijn, gaat niet op.

38.Er werd door verzoekers aangetoond dat tussen 1962 en de inwerkingtreding van het gewestplan Turnhout reeds een bungalow aanwezig was op het perceel. Deze bungalow met dezelfde afmetingen staat op heden nog steeds op het perceel. Er is sprake van een vermoeden van vergunning dat enkel kan worden weerlegd met een Pv of niet anoniem bezwaarschrift dewelke beiden dateren van vijf jaar na datum van de oprichting van de constructie. Dit is het enige tegenbewijs dat voorzien is in de VCRO. Dergelijk tegenbewijs is er niet.

37.De bemerking van de gemeente dat de afmetingen op het opmetingsplan niet overeen komen met het actuele kadasterplan raakt kant noch wal en weerlegt het vermoeden geenszins. Enkel PV's en niet anonieme bezwaarschriften van vijf jaar na datum van de oprichting gelden als tegenbewijs. Een kadasterplan kan bijgevolg niet worden gehanteerd om het door art. 4.2.14, §2 VCRO gecreëerde vermoeden te ontkrachten.

38.Het is duidelijk dat de gemeente niet akkoord is met de splitsing van het perceel dewelke werd doorgevoerd in 1974 waardoor de bungalow eigenlijk in een tweede bouwlijn is komen te liggen ten opzichte van de andere woningen gelegen aan de [REDACTED]. Dat dit de reden van weigering is blijkt uit de bestreden beslissing waarin de gemeente zeer uitvoerig motiveert dat de inplanting van de bungalow in strijd is met

de goede ruimtelijke ordening. De goede ruimtelijke ordening speelt echter niet bij de vaststelling of een constructie als vergund kan worden geacht of niet. Het gegeven dat het perceel zou zijn opgesplitst in 1974 doet geen afbreuk aan het bovenstaande. Art. 4.2.14 VCRO stelt nergens dat het vermoeden van vergunning hierdoor wordt weerlegd.

39. Er is bijgevolg eveneens sprake van een schending van de formele motiveringsplicht zoals voorzien in art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Doordat het college geen rekening heeft gehouden met alle feitelijke en juridische elementen (o.a. authentieke akte en het daarbij gevoegde plan van de landmeter), doordat het college verwijst naar elementen die niet relevant zijn ter staving van haar weigeringsbeslissing (o.a. kadasterplan, goede ruimtelijke ordening, ...) is er sprake van een schending van de formele motiveringsplicht.

40. De constructie zoals deze op heden bestaat dient als vermoed vergund te worden beschouwd. De tekst van de VCRO is hieromtrent duidelijk.

2) GEBRUIK

41. Hetzelfde vermoeden geldt voor het gebruik van de woning. De constructie werd oorspronkelijk gebruikt als weekendhuis, doch vanaf 29 juli 1963 werd deze constructie gedurende verscheidene jaren permanent bewoond. Dit wordt ook uitdrukkelijk bevestigd door de gemeente in het bestreden besluit. In het bestreden besluit wordt een overzicht gegeven van de permanente bewoning van de bungalow. Het is duidelijk dat de bungalow gedurende lange periodes permanent werd bewoond en dit lang voor 1984.

42. Het wijzigen van de functie of het gebruik is pas vergunningsplichtig geworden middels besluit van de Vlaamse regering van 27 juli 1984. Dit wordt nogmaals hernomen in artikel 7.5.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Alle wijzigingen die van vóór de inwerkingtreding van bovenstaand besluit dateren, dienen als vergund te worden beschouwd. Dit blijkt ook onomstotelijk uit de voorbereidende werkzaamheden van de VCRO (Memorie van Toelichting bij het Ontwerpdecreet, p. 87) waarin staat :

“Conform de parlementaire voorbereiding bij het decreet van 19 juli 2002 wordt ook klaar en duidelijk gesteld dat de vergunningstoestand zowel bouwfysisch als wat de functie betreft wordt.

In dat verband is het van belang om te wijzen op het feit dat **de wijziging van functies slechts vergunningsplichtig geworden is vanaf 9 september 1984 (cfr. artikel 192bis DRO).**

Gebruikswijzigingen van vóór die datum moeten buiten beschouwing worden gelaten bij de vraag of een constructie beschouwd kan worden als zijnde (hoofdzakelijk) vergund.

Maar vergunningsplichtige functiewijzigingen die later werden doorgevoerd, moeten gedekt zijn door een vergunning, verleend

overeenkomstig het Besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984 houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen of het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is.”

43. De tekst van de VCRO en de voorbereidende werken ervan is duidelijk. Als een gebruik dateert van vóór 1984 dient dit als vermoed vergund te worden beschouwd. Dit standpunt wordt eveneens bijgetreden in de rechtspraak. Verzoekers brengen een recente beschikking bij van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen zetelend in kort geding die het standpunt bijtreedt. (zie stuk 11). Het betreft een beschikking van 28 april 2009 waarin de Voorzitter vaststelt dat slechts vanaf 1984 het wijzigen van de hoofdfunctie van een vergund gebouw gelegen in agrarisch gebied volgens het gewestplan van een agrarische bestemming naar een niet-agrarische bestemming vergunningsplichtig werd zodat de functiewijziging ter zake van een agrarische functie (kippenstal) in een niet-agrarische functie (horecafunctie) **daarvoor niet vergunningsplichtig was en aldus op heden als vergund geacht moet worden beschouwd.**

44. In casu betekent dit dus dat vóór 1984 er geen sprake was van vergunningsplichtige functiewijzigingen en de wijziging van verblijfsrecreatie naar wonen, zoals doorgevoerd op 29 juli 1963, eveneens als vergund geacht moet worden beschouwd.

45. Zowel de constructie dient te worden beschouwd als ‘vergund geacht’ evenals het gebruik ervan als woning.

46. Een weigering op basis van het gegeven dat de bungalow zich niet in “de geëigende bouwstrook” bevindt, is niet geldig bij de beoordeling van het vermoed vergunde karakter van een constructie.

47. De gemeente legt de decretale bepalingen zonder afdoende motivering naast zich neer. De in dit middel aangehaalde artikelen zijn geschonden, evenals de in het middel aangehaalde algemene beginselen van behoorlijk bestuur, m.i.h.b. het rechtszekerheidsbeginsel, redelijkheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.2.14 §§ 1 en 2 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 voor deze termijn van één jaar. Deze regeling geldt niet indien de constructie gelegen is in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.”

Artikel 5.1.3 VCRO §§1 en 2 luidt als volgt:

“§1. Bestaande constructies, met uitzondering van publiciteitsinrichtingen of uithangborden, waarvan door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel in de zin van boek III, titel III, hoofdstuk VI van het Burgerlijk Wetboek is aangetoond dat ze gebouwd werden vóór 22 april 1962, worden in het vergunningenregister opgenomen als “vergund geacht”, onverminderd artikel 4.2.14, §3 en §4. Op de gemeentelijke overheid rust ter zake een actieve onderzoeksplicht.

De vaststelling van de aanwezigheid van een geldig bewijs dat de bestaande constructie vóór 22 april 1962 gebouwd werd, en de omschrijving van de aard van dat bewijs, geldt als motivering voor de beslissing tot opname als “vergund geacht”.

De vaststelling van het feit dat de constructie niet meer bestaat, van de afwezigheid van enig bewijsmiddel, of van het feit dat het voorhanden zijnde bewijsmiddel aangetast is door uitdrukkelijk aangegeven onregelmatigheden, geldt als motivering voor de weigering tot opname als “vergund geacht”.

Een weigering tot opname als “vergund geacht”, wordt per beveiligde zending aan de eigenaar betekend.

§2. Bestaande constructies, met uitzondering van publiciteitsinrichtingen of uithangborden, waarvan door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel in de zin van boek III, titel III, hoofdstuk VI van het Burgerlijk Wetboek is aangetoond dat ze gebouwd werden in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, en waarvan het vergund karakter door de overheid niet is tegengesproken middels een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, telkens opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie, worden in het vergunningenregister opgenomen als “vergund geacht”, onverminderd artikel 4.2.14, §3 en §4. Op de gemeentelijke overheid rust ter zake een actieve onderzoeksplicht. Het vergunningenregister vermeldt de datum van opname van de constructie als “vergund geacht”.

De vaststelling van het feit dat bij de overheid geen geldig tegenbewijs bekend is, geldt als motivering voor een opname als “vergund geacht”.

De vaststelling dat bij de overheid een geldig tegenbewijs bekend is, en de omschrijving van de aard daarvan, geldt als motivering voor de weigering tot opname als “vergund geacht”.

Een weigering tot opname als “vergund geacht”, wordt per beveiligde zending aan de eigenaar betekend. Deze mededelingsplicht geldt niet ten aanzien van die constructies waarvoor reeds een gemotiveerde mededeling werd verricht bij de opmaak van het

ontwerp van vergunningenregister.”

Artikel 7.5.1 VCRO luidt als volgt:

“Tot de dag waarop de door de Vlaamse Regering vast te stellen lijst van vergunningsplichtige functiewijzigingen in werking treedt en met terugwerkende kracht vanaf 9 september 1984, worden eveneens de hierna vermelde gebruikswijzigingen geacht vergunningsplichtig te zijn vanwege de belangrijke ruimtelijke weerslag op de onmiddellijke omgeving:

- 1° wanneer de hoofdfunctie van een vergund gebouw gewijzigd wordt, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen, een woongebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik bestaat uit een dancing, het opslaan van schroot, autowrakken of afvalproducten het te koop of in ruil aanbieden van diensten binnen een ruimte die groter is dan driehonderd vierkante meter;*
- 2° wanneer de hoofdfunctie van een vergund gebouw gewijzigd wordt, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in een industriegebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik bestaat uit het te koop of in ruil aanbieden van goederen of diensten;*
- 3° wanneer de hoofdfunctie van een vergund gebouw gewijzigd wordt, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in een agrarisch gebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik is niet agrarisch;*
- 4° wanneer de hoofdfunctie van een vergund gebouw gewijzigd wordt, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in een bufferzone, een groen-, park- of bosgebied of daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik bestaat uit om het even welk gebruik dat anders is dan het oorspronkelijke;*
- 5° wanneer de hoofdfunctie van een vergund gebouw gewijzigd wordt, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in een recreatiegebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik bestaat uit het permanent bewonen;*
- 6° wanneer de hoofdfunctie van een vergund gebouw gewijzigd wordt, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in een ontginningsgebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik bestaat uit het opslaan van schroot, autowrakken of afvalproducten.*

2.

Op grond van de aan de Raad voorgelegde stukken kan van het volgende worden uitgegaan:

- Op het perceel dat toebehoort aan de verzoekende partijen bevindt zich een constructie
- Die constructie is met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet dezelfde als die waarop het vonnis van de rechtbank te Antwerpen van 6 september 1958 betrekking heeft, en waarbij de vader van verzoekende partijen veroordeeld werd tot afbraak van het weekendhuis, bij toepassing van de besluitwet van 2 december 1946 betreffende de stedenbouw.
- De huidige constructie bevond zich op het perceel minstens sedert 17 april 1974, datum van de notariële akte waaraan het plan gehecht was van landmeter E. Schuerweghs waarop het grondplan van de constructie is aangegeven. De akte verwijst naar dit plan zodat het vaste datum heeft op dezelfde datum als de akte verleden werd.
- De eerste inwerkingtreding van het gewestplan Antwerpen dateert van na 17 april 1974.

Het college van burgemeester en schepenen stelt dat niet kan worden nagegaan of het plan al dan niet door een erkend landmeter werd opgemaakt en of het wel dateert van 7 april 1974, omdat de akte niet aan het college werd overgemaakt. Of het college van burgemeester en schepenen op grond van de actieve onderzoeksplicht waarvan sprake in artikel 5.1.3. VCRO die

akte dan had moeten opvragen, kan in het midden blijven gelet op hetgeen hierna wordt overwogen.

De bestreden beslissing voert ook nog aan dat de afmetingen van de constructie niet duidelijk zijn en dat de afmetingen van het opmetingsplan niet overeenkomen met het huidige kadastraal plan.

De verzoekende partijen, op wie in beginsel de bewijslast rust, brengen enkel een grondplan bij van een constructie, maar geen informatie over het volume, de hoogte, de indeling en de gebruikte materialen. De verwerende partij heeft terecht kunnen stellen dat er onvoldoende informatie is om na te gaan of de constructie zoals bestaande op het ogenblik van de indiening van het verzoek tot opname, laat staan op datum van de bestreden beslissing, in het vergunningenregister – toestand waarover de verzoekende partijen evenmin enige informatie bijbrengen – nog dezelfde is als deze aanwezig op datum van het verlijden van de hiervoor vermelde notariële akte van 17 april 1974. Op grond van de hiervoor vermelde artikels 4.2.14 en 5.1.3 VCRO is het duidelijk dat het vermoeden van vergunning maar geldt voor constructies die reeds bestonden voor de eerste inwerkingtreding van het gewestplan, niet voor latere wijzigingen en toevoegingen. Het ligt voor de hand dat de aanvragers van opname in het vergunningenregister het best geplaatst zijn om die informatie aan de gemeente te bezorgen. De onderzoeksplicht van de gemeente gaat niet zover dat ze al deze informatie zelf moet opzoeken, aangenomen nog dat de gemeente die informatie ook kan vinden zonder medewerking van de aanvragers.

Dit klemmt temeer nu de verzoekende partijen niet alleen de opname vragen van de constructie als vergund, maar ook nog met het gebruik ervan als woning.

Uit de door de verzoekende partijen bijgebrachte gegevens over de inschrijving, op het adres van de constructie, van personen die daar wonen, blijkt dat er personen zijn ingeschreven van 29 juli 1963 tot 10 juni 1964, van 27 november 1971 tot 8 februari 1974, van 4 april 1974 tot 7 juli 1983, van 18 april 1984 tot 5 januari 1993, en van 20 maart 1995 tot 20 december 1996.

Daaruit blijkt dat er lange periodes waren waar niemand was ingeschreven, en er sedert 20 december 1996 – ruim 12 jaar voor de vraag tot opname in het vergunningenregister – niemand ingeschreven was. Daaruit blijkt niet onomstotelijk dat de constructie gebruikt werd voor permanente bewoning. Het is niet uitgesloten dat ook in de periodes dat er niemand op dat adres ingeschreven was, de constructie bewoond werd, maar het is aan de verzoekende partijen om daar bewijselementen voor bij te brengen.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partijen

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending van de artikels 4.2.14, §1 en §2, 5.1.3, §1 en §2 en 7.5.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO), van de artikels 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsmede van het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zij lichten dit middel als volgt toe:

“ ...

51. Indien Uw Raad het eerste middel niet gegrond zou achten werpen verzoekers in ondergeschikte orde dit tweede middel op.

52. In de bestreden beslissing stelt de gemeente dat de constructie zoals deze bestaat in 1974 niet dezelfde is als de constructie die het voorwerp uitmaakte van het herstellvonnis van 6 september 1958. Het bestreden besluit stelt :

“Het in 1957 zonder vergunning opgerichte weekendhuis is op een later tijdstip kennelijk nog gevoelig uitgebreid geweest (of er werd een nieuwe constructie opgericht – dat kan aan de hand van de stukken niet worden nagegaan). Gemeten op het opmetingsplan – bij gebreke aan enige maatvoering – zou het gebouw een breedte hebben van nagenoeg 20.00m, nagenoeg de volledige perceelsbreedte, en een diepte van 9.50m, met kleine uitsprongen vooraan links en achteraan rechts. De oppervlakte van het gebouw werd dus kennelijk meer dan verdubbeld.”

53. In het bestreden besluit wordt met andere woorden erkend dat nog een aanzienlijk deel (verdubbeling) werd bijgebouwd bij de oorspronkelijke bungalow. De beperkte omvang van de bungalow blijkt ook uit het plan dat werd gevoegd bij het besluit van 7 januari 1959 houdende weigering van de regularisatie van het weekendhuisje (stuk 4 is weigeringsbesluit en plan). Uit dit plan blijkt dat de bungalow zoals deze bestond in 1959 – en waarvan de afbraak werd gevorderd – veel kleiner is dan de bungalow in 1974.

54. Indien Uw Raad meent dat niet op afdoende wijze werd aangetoond dat de oorspronkelijke bungalow werd afgebroken, dient minstens te worden vastgesteld dat het uitgebreide deel als vermoed vergund dient te worden beschouwd. Art. 4.2.14, §3 VCRO stelt dat 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. In de VCRO wordt m.a.w. bepaald dat indien een constructie bestaat waarvoor men zich kan beroepen op het vermoeden van vergunning en men voert handelingen uit aan deze constructie die niet worden gedekt door het vermoeden, dan geldt het vermoeden enkel voor de oorspronkelijke constructie. De VCRO stelt m.a.w. niet dat het vermoeden van vergunning door het uitvoeren van werken op latere datum, komt te vervallen. Er kan dus een vermoeden van vergunning gelden voor delen van een constructie. Dit werd ook bevestigd in een recent arrest van het Hof van Cassatie van 17 februari 2009 waarin werd gesteld :

“De omstandigheid dat de bestemming van de voordien bestaande constructie strijdig is met de daaropvolgende gewestplanbestemming staat niet eraan in de weg dat de rechter bij de beoordeling van het redelijk karakter van de vordering tot afbraak van de na het in voege treden van dit gewestplan opgerichte, illegale constructies, rekening houdt met de voordien vermoed vergunde toestand van de

vorige constructie, zelfs wanneer zij in de wederrechtelijke constructie is geïntegreerd en aldus één geheel uitmaakt.”

53.Het is dus duidelijk dat het vermoeden van vergunning kan betrekking hebben op een deel van de constructie.

54.A contrario met bovenstaand artikel dient in voorliggend dossier te worden vastgesteld dat minstens voor het na 1959 uitgebreide deel van de bungalow een vermoeden van vergunning geldt. Indien de uitbreiding werd uitgevoerd voor 1962 is er sprake van een onweerlegbaar vermoeden.

55.Minstens is er sprake van een weerlegbaar vermoeden aangezien uit de authentieke akte en het daarbij gevoegde plan onomstotelijk blijkt dat het uitgebreide deel reeds verwezenlijkt was op datum van de authentieke akte, m.n. 17 april 1974 (stuk 7). Dit vermoeden wordt niet weerlegd door een PV of niet anoniem bezwaarschrift van vijf jaar na de oprichting.

56.Er is geen enkel PV of niet anoniem bezwaarschrift van voor 17 april 1979. Het vermoeden wordt m.a.w. niet weerlegd zodat de constructie minstens gedeeltelijk – m.n. het deel dat na het herstellvonnis werd bijgebouwd en dus niet het voorwerp uitmaakt van het herstellvonnis - dient te worden opgenomen in het vergunningenregister als “vergund geacht”.

*57.Er is sprake van een schending van de in het middel aangehaalde bepalingen.
...”*

Beoordeling door de Raad

Bij de beoordeling van het eerste middel werd al gesteld dat er geen bewijzen voorliggen van de precieze omvang en uitzicht van de constructie die aanwezig was op datum van het verlijden van de notariële akte van 17 april 1974, zodat een vergelijking met de constructie zoals ze bestond op datum van het nemen van de bestreden beslissing niet mogelijk was.

Om dezelfde redenen is het evenmin mogelijk, op grond van de door de verzoekende partijen aan de verwerende partij voorgelegde gegevens, na te gaan of dan tenminste een deel van de constructie dan als vergund beschouwd moet worden. De bestreden beslissing stelt dat niet kan uitgemaakt worden of de oorspronkelijke constructie uitgebreid werd, dan wel een nieuwbouw in de plaats is gekomen. De verzoekende partijen, op wie terzake de bewijslast rust, tonen niet aan dat het oorspronkelijk onvergunde gebouw uitgebreid werd, laat staan welk deel van het gebouw het oorspronkelijke deel is, en welk deel de uitbreiding.

Dat in het kader van het handhavingscontentieux de wettelijkheid van de herstelmaatregel gericht tegen een constructie in overtreding mede beoordeeld moet worden in functie van de voor de overtreding bestaande reguliere constructie, is voor de beoordeling van het middel niet relevant, nu een dergelijke beoordeling van de wettelijkheid van de herstelmaatregel niet afdoet aan het onwettelijk karakter van de constructie waar de herstelmaatregel op slaat.

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 350 euro, ten laste van de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 13 mei 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, achtste kamer, samengesteld uit:

Marc BOES, voorzitter van de achtste kamer,
met bijstand van
Katrien WILLEMS toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier, De voorzitter van de achtste kamer,

Katrien WILLEMS

Marc BOES