

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.041 van 18 maart 2010
in de zaak A. 180.455/X-13.157.**

In zake: Manuëla HENDRICKX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Cies Gysen
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Antwerpsesteenweg 16-18
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

 het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
 regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Philippe De Clercq
 kantoor houdend te 3000 LEUVEN
 J.P. Minckelersstraat 33
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 januari 2007, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 13 november 2006 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende, eensdeels, de inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen het besluit van 30 september 2004 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij aan Joseph Witvrouwen en Paulette Deville de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de regularisatie van de uitbreiding van een bungalow met een veranda en kelder te Scherpenheuvel-Zichem, Plasbos 14, kadastraal bekend sectie B, nrs. 138/A en 138/C, en anderdeels, de vernietiging van de voormelde vergunning.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 maart 2010.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Ryckalts, die loco advocaat Cies Gysen verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Bieke Claes, die loco advocaat Philippe Declercq verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Joseph Witvrouwen en Paulette Deville vragen, op 10 september 2002 (datum van het ontvangstbewijs), aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Scherpenheuvel-Zichem een stedenbouwkundige vergunning voor “het regulariseren van een bungalow met bijgebouwen en van een chalet met carport als bijgebouw”, aan de Plasbos 14, te Scherpenheuvel-Zichem, kadastraal bekend sectie B, nr. 138/A en 138/C.

Volgens de kadastrale gegevens vermeld op het omgevingsplan en het inplantingsplan, bevindt de bungalow zich op het kadastrale perceel 138/A en de chalet op het kadastrale perceel 138/C.

In de, bij die regularisatieaanvraag horende, nota wordt gesteld dat de bungalow met bijgebouwen “ca. 1969 (werden) opgetrokken zonder vergunning”; dat “wat in vroegere jaren dienst deed als klein buitenverblijf is

uitgegroeid tot een bungalow met al het nodige comfort” en dat ook de chalet “ca 1969 (werd) opgetrokken zonder vergunning”.

3.2. Deze percelen zijn, volgens het koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan Aarschot-Diest, gelegen in agrarisch gebied. Zij zijn niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

3.3. Tijdens het omtrent die regularisatieaanvraag van 11 september tot 11 oktober 2002 gehouden openbaar onderzoek worden er zeven bezwaarschriften ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Scherpenheuvel-Zichem besluit op 21 oktober 2002 dat “de bezwaren (...) kunnen weerhouden worden om reden dat het project in strijd is met de planologische voorschriften”.

3.4. In zijn ongunstig advies van 5 december 2002 stelt de gemachtigde ambtenaar, onder meer, het volgende :

“Historiek

De aanvraag heeft betrekking op gebouwen die omstreeks 1969 werden opgericht zonder vergunning. Op 1 december 1999 werd door de gemachtigde ambtenaar het herstel van de plaats gevorderd.

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project

Het eigendom is gelegen langs de Plasbos, een onverharde weg. De omgeving kenmerkt zich door akker- en weiland en kleine landschapselementen. Links van het goed bevindt zich een woning. De aanvraag voorziet het regulariseren van een bungalow, een chalet, een afzonderlijke berging en een prieel. De verschillende constructies staan verspreid ingeplant op het perceel.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Vorgelegde regularisatieaanvraag is strijdig met artikel 11 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen. Luidens dit voorschrift zijn agrarische gebieden bestemd voor de landbouw in de ruime zin en mogen deze gebieden enkel de voor het agrarisch bedrijf noodzakelijke gebouwen bevatten. Het oprichten van een woning met als enig doel een residentiële functie is niet in overeenstemming met de voorschriften voor agrarische gebieden. De aanvraag is evenmin in overeenstemming met de voorwaarden van artikel 145 bis en 195 quinquies van het decreet. De aanvraag brengt de goede ruimtelijke ordening en ontwikkeling van het gebied in het gedrang”.

3.5. Op 31 december 2002 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Scherpenheuvel-Zichem vervolgens de gevraagde regularisatievergunning.

3.6. Bij arrest van 23 maart 2004 stelt het Hof van Beroep te Brussel, in de strafprocedure tegen Joseph Witvrouwen en Paulette Deville, onder meer, het volgende vast :

“Beklaagden beroepen zich vooreerst op art. 3 van het handhavingdecreet dat aan het in voege zijnde art. 96 § 4 een tweede lid toevoegt. In deze bepaling wordt een vermoeden ingebouwd dat een constructie als vergund moet worden beschouwd indien deze opgericht werd na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 doch voor de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarin zij gelegen is.

Het vermoeden van vergund te zijn kan echter weerlegd worden door de overheid wanneer deze kan aantonen door enig bewijsmiddel, behoudens getuigenverklaringen, dat de constructie in overtreding werd opgericht. De wet somt als aanvaardbaar bewijsmateriaal o.m. een proces-verbaal op.

Welnu in het kader van het gerechtelijk onderzoek werden meerdere P.V.’s opgesteld waaruit terdege blijkt dat zowel de nieuw opgerichte woning als het bestaande vakantiehuisje opgericht werden zonder voorafgaande geldige vergunning.

Gezien de overheid het vermoeden van vergund zijn, kan weerleggen, komt de strafvordering op basis van deze rechtsgrond niet te vervallen”.

3.7. In gevolge het door de aanvragers ingestelde beroep tegen voormelde weigeringsbeslissing, willigt de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant, op 30 september 2004, het beroep in “voor de regularisatie van de uitbreiding van de bungalow met een veranda en kelder”, doch niet voor “de regularisatie van de functiewijziging van de chalet van weekendhuisje naar woning, en de regularisatie van de oprichting van een vrijstaande bergplaats en garage”.

In dit besluit wordt, onder meer, het volgende overwogen:

“Volgens het artikel 96 § 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals het werd gewijzigd bij decreet van 04 juni 2003, krijgen constructies, waarvan door enig bewijsmateriaal wordt aangetoond dat ze gebouwd zijn na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, maar die dateren van voor de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, in het vergunningenregister de vermelding dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd, indien de overheid niet kan aantonen door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen, zoals door middel van een goedgekeurd bouwplan, een proces-verbaal of een bezwaarschrift dat de constructie in overtreding werd opgericht.

Zowel de bungalow als de chalet verkeren in deze situatie. Het is onduidelijk of deze gebouwen bestonden bij de inwerkingtreding van de stedenbouwwet in

1962, maar het bestaan ervan in 1970 wordt aangetoond aan de hand van uittreksels van het kadaster. Deze uittreksels bevatten een gedetailleerde opmeting van de gebouwen. De oorspronkelijke volumes en afmetingen zijn nog duidelijk herkenbaar in de huidige toestand. Zowel de bungalow als de chalet bestonden bijgevolg bij de inwerkingtreding van het definitief gewestplan Aarschot-Diest in 1978. De overheid toont niet aan bij middel van bewijsmateriaal dat de constructie in overtreding werd opgericht. Het gebouw komt bijgevolg in aanmerking voor de opname in het vergunningenregister van de gemeente Scherpenheuvel-Zichem, met de vermelding dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd. Gelet op het feit dat het bouwwerk in aanmerking komt voor zulke erkenning is het aannemelijk dat, naar aanleiding van de voorliggende aanvraag, eenzelfde benadering wordt toegepast”.

3.8. Op 13 januari 2005 stelt de gemachtigde ambtenaar bij de Vlaamse regering beroep in tegen dit laatste besluit.

Dit beroep wordt als volgt gemotiveerd:

“De aanvraag behelst het regulariseren van een bungalow, chalet en verschillende bijgebouwen, volgens het gewestplan Aarschot-Diest, vastgesteld bij KB van 7 november 1978, gelegen in een agrarisch gebied. De bungalow en de chalet worden door de Bestendige Deputatie in het motiverend gedeelte als vergund geachte constructies beschouwd. In het beschikkend gedeelte wordt enkel de regularisatie van de uitbreiding van de bungalow met een veranda en een kelder ingewilligd. De regularisatie van de functiewijziging van de chalet van weekendhuisje naar woning, en de regularisatie van de oprichting van een vrijstaande bergplaats en garage wordt niet ingewilligd. Het beroep voor het oprichten van het prieel en de aanleg van het terras wordt zonder voorwerp verklaard.

Er kan echter niet akkoord gegaan worden met het standpunt van de Bestendige Deputatie dat de bungalow en de chalet als vergund geachte constructies kunnen worden beschouwd. Het vermoeden zoals omschreven in artikel 96 §4 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, waarop de Bestendige Deputatie zich beroept, kan in casu worden weerlegd door bewijsmateriaal dat deze constructies zonder vergunning werden opgericht, meer bepaald een proces-verbaal opgesteld door de politie op 11 december 1996 en het daaropvolgende onderzoek. Er werd in deze zaak reeds uitspraak gedaan door het Hof van Beroep te Brussel in een arrest van 23 maart 2004, waarin het Hof eveneens overwoog dat dit vermoeden in casu niet van toepassing is. Een regularisatie van de oprichting van een zonder vergunning opgerichte woning en chalet in agrarisch gebied kan niet aanvaard worden gelet op de strijdigheid met het planologisch voorschrift. A fortiori kan de regularisatie van de uitbreiding van de bungalow met een veranda en kelder niet aanvaard worden.

Alle motieven waarop dit beroep rust zijn in dit beroepschrift opgenomen. Bij dit beroepschrift zijn geen bijlagen gevoegd (toelichtingen of memories)”.

Terzelfdertijd bezorgt de gemachtigde ambtenaar aan Joseph Witvrouwen en Paulette Deville een afschrift van het beroepsschrift en van het artikel 33, § 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : het gecoördineerde decreet) met als mededeling : “Er zijn geen andere stukken die aan de Vlaamse regering worden toegezonden”.

3.9. In de “nota hoorzitting voor de minister” van 5 mei 2005 stelt de raadsman van de aanvragers, onder meer, dat “het strafrechterlijk onderzoek en het arrest (...) derhalve onomstotelijk aan(tonen) dat de constructies minstens dateren van voor de gewestplannen zodat naar analogie met de overige constructies de regeling ex artikel 145bis juncto (en) 195quinquies doorgang kan vinden”.

Na de hoorzitting stelt de raadsman van de aanvragers, in een brief van 2 december 2005 dat noch “het betreffende proces verbaal noch het arrest van het Hof van Beroep”, waarvan sprake in het beroepschrift van de gemachtigde ambtenaar, “aan de aanvrager (werd) betekend, niettegenstaande het kennelijk gaat om een bijlage ‘opgesteld ter ondersteuning van het beroep’ die integrerend deel uitmaken van het beroepschrift en dus -overeenkomstig (het toentertijd geldende) artikel 53, § 2, lid 2, 1/ DRO op straffe van nietigheid aan het beroepschrift had moeten worden toegevoegd. Het administratief beroep van de gemachtigde ambtenaar dient derhalve als onontvankelijk afgewezen, doordat het beroep is gesteund op bijlagen die niet aan de aanvrager ter kennis werden gebracht, terwijl dit op straffe van nietigheid is voorgeschreven”.

3.10. Bij notariële akte van 4 januari 2006 verwerft de verzoekster “een vakantieverblijf op en met grond gestaan en gelegen Vakantieoord Plabos, ter plaats genaamd ‘Palsbosch’, gekadaastreerd wijk b nummers 139/A, 128/C en 140/A, voor een oppervlakte van drieëndertig are (33 are)”.

In voornoemde akte wordt, onder meer, het volgende gesteld:

“STEDENBOUWKUNDIGE VERKLARINGEN.

De verkopende partij verklaart dat er geen stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd voor de bungalow, bijgebouwen en carport.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Leuven de dato zesentwintig september tweeduizend en twee werd de verkopende partij veroordeeld tot herstel in de oorspronkelijke toestand binnen de twaalf maanden en betaling van een dwangsom van honderd drieëntwintig euro vijfennegentig cent (123,95 EUR) per dag dat men in gebreke blijft te herstellen; zoals werd bevestigd bij arrest van het Hof van Beroep te Brussel de dato drieëntwintig maart tweeduizend en vijf, overgeschreven op het eerste hypotheekkantoor van Leuven op twintig april daarna, onder formaliteitsnummer 72-M-20/04/2004-03831.

De kopende partij verklaart kopie te hebben ontvangen van voormeld vonnis en arrest, evenals van een schrijven van de bestendige deputatie, een schrijven van de Vlaamse Gemeenschap en een verzoekschrift tot intrekking.

Ondergetekende notaris-minuuthouder heeft de kopende partij uitdrukkelijk gewezen op de eventuele gevolgen van het ontbreken van een bouwvergunning, en het feit dat in dergelijke omstandigheden reeds tot afbraak van gebouwen en/of herstel in de vroegere toestand bevolen werd door de bevoegde instanties alsmede dat er geen zekerheid is omtrent de mogelijkheid tot regularisatie. Nadat de kopende partij bevestigd heeft hierover duidelijk op de hoogte

gebracht te zijn verklaart zij uitdrukkelijk haar voornemen tot aankoop te bevestigen”.

3.11. Op 13 november 2006 wordt de thans bestreden beslissing genomen, waarvan verzoekers stellen dat de raadsman van de aanvrager er “ten vroegste (...) op 24 november 2006” kennis heeft van gekregen.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de verzoekster

4. De verzoekster voert de schending aan van artikel 53, § 2, tweede lid, 1/ van het gecoördineerde decreet en de motiveringsverplichting die volgt uit artikel 53, § 3 van het gecoördineerde decreet.

Zij betoogt dat de kennisgeving van het beroepschrift van de gemachtigde ambtenaar aan haarzelf is geschied met miskennis van de substantiële vormvoorschriften bedoeld in artikel 53, § 2, tweede lid, 1/ van het gecoördineerde decreet, de minister “had moeten vaststellen dat het administratief beroep van de gemachtigde ambtenaar door een nietigheid is aangetast” omdat “het proces-verbaal opgesteld door de politie op 11 december 1996 en het daaropvolgende onderzoeksdossier alsook het arrest van 23 maart 2004 van het hof van beroep te Brussel niet aan de aanvrager werd betekend, niettegenstaande het kennelijk gaat om een bijlage ‘opgesteld ter ondersteuning van het beroep’ die integrerend deel uitmaken van het beroeps(schrift) en dus (...) op straffe van nietigheid aan het beroepschrift hadden moeten worden toegevoegd”, en “de Vlaamse minister dit administratief beroep derhalve als onontvankelijk had moeten afwijzen, doordat het beroep is gesteund op bijlagen die niet aan de aanvrager ter kennis werden gebracht”. Voorts argumenteert zij dat de overweging in het bestreden besluit dat zij “geen nadeel heeft geleden omdat geen inzage werd genomen van het administratief dossier (...) kant noch wal (raakt) nu (...) geen belangenschade dient aangetoond nu de overtreding van de norm gesanctioneerd wordt met absolute nietigheid”, het feit dat zij “nagelaten heeft op de hoorzitting melding te maken van het feit dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar om die reden zou kunnen onontvankelijk verklaard worden (...) niet tot gevolg heeft dat zij deze schending niet meer als annulatiemiddel kan (...) invoeren”, een proces-verbaal geen dossierstuk is zoals in de bestreden beslissing wordt aangenomen, maar een bijlage

ter ondersteuning van het beroep, en “bij gebreke aan een inventaris van de stukken welke enkel aan verwerende partij werden verstuurd, verzoekster evenmin de kans heeft gehad om uit te maken of in deze stukken dan wel bijlagen ter ondersteuning van het beroep dan wel gewone stukken uit het administratief dossier zijn vervat”.

Beoordeling

5. Het toentertijd geldende artikel 53, § 2, eerste, tweede en derde lid van het gecoördineerde decreet, zoals gewijzigd bij het decreet van 21 november 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, luidt als volgt :

“Het college van burgemeester en schepenen alsook de gemachtigde ambtenaar kunnen bij de Vlaamse regering in beroep komen binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing van de bestendige deputatie tot verlening van een vergunning. Dit beroep, evenals de termijn voor instelling van het beroep, schorst de vergunning. Het wordt terzelfder tijd ter kennis van de aanvrager en van de Vlaamse regering gebracht. Komt de gemachtigde ambtenaar in beroep, dan geeft deze daarvan bovendien kennis aan het college.

De kennisgeving aan de aanvrager bevat minstens :

1/ op straffe van nietigheid een afschrift van het beroepschrift, waaruit blijkt op welke datum het beroep werd ingesteld en welke de redenen zijn waarop het beroep is gegrond, met eventuele bijlagen, opgesteld ter ondersteuning van dit beroep en die er een integrerend deel van uitmaken;

2/ een inventaris van de overige stukken die aan de Vlaamse regering en niet aan de aanvrager worden toegezonden;

3/ welke instantie het beroep bij de Vlaamse regering voorbereidend onderzoekt, dat hij op het adres van deze instantie kan vragen om gehoord te worden bij de Vlaamse regering of haar gemachtigde, om het dossier in te kijken en om er afschriften uit te bekomen. Indien de aanvrager, de Vlaamse regering of de instantie die het beroep bij de Vlaamse regering voorbereidend onderzoekt, vaststelt dat aan de verplichting van het eerste lid, 2/ en 3/, niet is voldaan, kan hieraan alsnog worden verholpen.

Onverminderd de definitieve rechterlijke beslissingen waarin schending van vormvoorschriften werd vastgesteld, is het voorgaand lid eveneens van toepassing op beroepen, ingesteld voor het van kracht worden van deze bepaling, en tevens op de beroepen, waarover opnieuw zal worden beslist na een vernietigingsarrest van de Raad van State”.

6. Het bestreden besluit bevat dienaangaande volgende relevante overwegingen:

“Overwegende dat appellant (in een later verzonden schrijven dd. 2 december 2005) de ontvankelijkheid betwist van het door de gemachtigde ambtenaar ingesteld beroep doordat het beroep is gesteund op bijlagen die niet aan de aanvrager ter kennis werden gebracht, terwijl dit op straffe van nietigheid is voorgeschreven; dat hiermee bedoeld wordt het ‘arrest van het Hof

van Beroep en het betreffende proces-verbaal'; dat het kennelijk gaat om bijlagen ter ondersteuning van 'dit beroep, terwijl nochtans die bijlage hem niet werd meegedeeld, nog steeds volgens de aanvrager;

Overwegende dat door de aanvrager niet wordt aangetoond welk ernstig nadeel hij zou hebben ondervonden; dat niet blijkt dat hij enigszins werd gehinderd in de mogelijkheid om zich tegen het beroep te verweren; dat immers door de aanvrager of zijn advocaat geen inzage werd gevraagd van het volledig dossier terwijl hij nochtans is verschenen op de hoorzitting;

Overwegende dat trouwens uit het onderzoek van het dossier blijkt dat het beroepschrift aan de minister dd. 13 januari 2005 werd overgemaakt met duidelijke vermelding van 'bijlage: geen'; dat aan de particulier (aan de heer Luc Raeymaekers, advocaat namens Witvrouwen-Deville) als bijlage wordt vermeld: 'kopie beroepschrift minister + kopie art. 53§2'; dat alle motieven waarop dit beroep rust in dit beroepschrift werden opgenomen; dat appellant in kennis was van voormelde verwijzingen wat duidelijk blijkt uit zijn memorie van toelichting (...) naar aanleiding van de hoorzitting op 6 mei 2005; dat appellant toen het gestelde probleem (dat bedoelde stukken niet als bijlagen waren gevoegd) niet ter sprake heeft gebracht en hierbij ook verzuimd heeft te stellen dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar om die reden zou kunnen onontvankelijk verklaard worden; dat appellant aldus voorbijgaat aan de bijzondere omstandigheden van de zaak die kennelijk niet toelaten een gewoon dossierstuk te bestempelen als een van het beroepschrift deel uitmakende bijlage; dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar wel degelijk onontvankelijk is

Overwegende dat trouwens uit het onderzoek van het dossier blijkt dat het beroepschrift aan de minister dd. 13 januari 2005 werd overgemaakt met duidelijke vermelding van 'bijlage: geen'; dat aan de particulier (aan de heer Luc Raeymaekers, advocaat namens Witvrouwen-Deville) als bijlage wordt vermeld: 'kopie beroepschrift minister + kopie art. 53§2'; dat alle motieven waarop dit beroep rust in dit beroepschrift werden opgenomen; dat appellant in kennis was van voormelde verwijzingen wat duidelijk blijkt uit zijn memorie van toelichting (...) naar aanleiding van de hoorzitting op 6 mei 2005; dat appellant toen het gestelde probleem (dat bedoelde stukken niet als bijlagen waren gevoegd) niet ter sprake heeft gebracht en hierbij ook verzuimd heeft te stellen dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar om die reden zou kunnen onontvankelijk verklaard worden; dat appellant aldus voorbijgaat aan de bijzondere omstandigheden van de zaak die kennelijk niet toelaten een gewoon dossierstuk te bestempelen als een van het beroepschrift deel uitmakende bijlage; dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar wel degelijk onontvankelijk is".

7. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de gemachtigde ambtenaar in zijn beroepschrift stelt dat hij geen bijlagen voegt bij zijn beroep en in zijn kennisgevingsbrief aan de rechtsvoorgangers van de verzoekster meedeelt dat er "geen andere stukken (zijn) die aan de Vlaamse regering worden toegezonden".

Uit het voorgaande blijkt derhalve dat de gemachtigde ambtenaar geen bijlage heeft "opgesteld ter ondersteuning van dit beroep en die er een integrerend deel van (uitmaakt)" zoals bedoeld in het voormelde toentertijd geldende artikel 53, § 2, tweede lid, 1/ van het gecoördineerde decreet. Het kwestieuze proces-verbaal van 11 december 1996 en het arrest van het hof van beroep te Brussel van 23 maart 2004 maken ten andere deel uit van het

administratief dossier en vormen derhalve een onderdeel van de overige stukken bedoeld in het toentertijd geldende artikel 53, § 2, tweede lid, 2/ van het gecoördineerde decreet. Dit laatste blijkt onmiskenbaar uit het administratief dossier en bijgaande inventaris van de gemachtigde ambtenaar. Het feit dat de gemachtigde ambtenaar heeft nagelaten een inventaris van die overige stukken mee te delen aan de rechtsvoorgangers van de verzoekster die niet gevraagd hebben aan dit verzuim te verhelpen, doet geen afbreuk aan deze vaststelling. Er moet trouwens worden vastgesteld dat de verzoekster bij het verlijden van de voormelde notariële akte van 4 januari 2006 verklaard heeft een copie te hebben ontvangen van haar rechtsvoorgangers die de (mede) beklaagden waren in deze zaak, van onder andere het bedoelde arrest van 23 maart 2004.

Het middel is niet gegrond.

Tweede middel

Standpunt van de verzoekster

8. De verzoekster voert de schending aan van de artikelen 96, § 4 en 192bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : DRO), artikel 53, § 3 van het gecoördineerde decreet, artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna de motiveringswet), de materiële motiveringsverplichting, het redelijkheids- en het “fairplaybeginsel”.

De verzoekster betoogt dat “de motivering van verwerende partij met een verwijzing naar een proces-verbaal van 1996 en het navolgend onderzoek alsook verklaringen en bezwaren welke dateren van na de totstandkoming van de gewestplannen volkomen strijdig is met de ratio legis van artikel 96, § 4, 2/ (DRO) en het redelijkheids- en fairplaybeginsel zoals onomstotelijk mag blijken uit de parlementaire voorbereiding”, “het weerlegbaar vermoeden van bestaand en vergund geacht te zijn, enkel kan weerlegd worden door een proces-verbaal of een bewijsstuk daterend uit de periode van de vermeende inbreuk nu dient te worden teruggegrepen naar de heersende mentaliteit en tijdsgeest van het moment waarop de bouwvergunning in kwestie moest worden beoordeeld”, uit de door de rechtsvoorgangers van de verzoekster neergelegde stukken, waaronder het kadasterplan, “onomstotelijk het bestaan van de betreffende constructies voorafgaandelijk aan de totstandkoming van het gewestplan aangetoond” wordt, en het vermoeden van vergund te zijn krachtens artikel 96, § 4 DRO “onafhankelijk van en voorafgaand (bestaat) aan de vermelding ervan in het vergunningenregister”.

Beoordeling

9. Gelet op het suppletoir karakter van de motiveringswet wordt de schending ervan geacht te zijn afgeleid uit de schending van het toentertijd geldende artikel 53, § 3, eerste lid van het gecoördineerde decreet dat aan de minister, wanneer deze uitspraak doet over een bouwaanvraag, een motiveringsverplichting oplegt die niet minder streng is dan deze die is opgelegd in de motiveringswet.

10. Het toentertijd geldende artikel 96, § 4, tweede lid DRO bepaalt wat volgt:

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

11. Uit voormelde bepaling blijkt dat het vooreerst aan een belanghebbende toekomt “door enig bewijsmateriaal” aan te tonen dat de betrokken constructies werden gebouwd na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (hierna : de stedenbouwwet), maar vóór de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij zijn gelegen, en dat voor deze constructies voor de inschrijving in het vergunningenregister een vermoeden bestaat dat zij als vergund moeten worden beschouwd. Dit vermoeden is evenwel weerlegbaar aangezien de overheid over de mogelijkheid beschikt om door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen, alsnog aan te tonen dat de constructies in overtreding werden opgericht.

12. Het bestreden besluit overweegt dienaangaande wat volgt:

“Overwegende dat de aanvraag bijgevolg dient beoordeeld te worden op basis van artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en zijn latere wijzigingen, in de versie volgens het decreet van 13 juli 2001; dat volgens dit artikel de vergunningverlenende overheid uitzonderlijk de voorschriften van het gewestplan buiten beschouwing mag laten indien de aanvraag betrekking heeft op onder meer:

6/ het uitbreiden van een bestaande woning; de uitbreiding kan met inbegrip van de woningbijgebouwen, die er fysisch één geheel mee vormen, slechts leiden tot een maximaal bouwvolume van 850 m³ nuttige ruimte; deze uitbreiding mag een volumevermeerdering met 100% echter niet overschrijden;

Overwegende dat deze mogelijkheid enkel geldt indien voldaan wordt aan de volgende voorwaarden:

- a) de woning of het gebouw is op het moment van de vergunningsaanvraag niet verkrot; woningen of gebouwen worden beschouwd als zijnde verkrot indien ze niet voldoen aan de elementaire eisen van stabiliteit op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen;
- b) de woning of het gebouw is hoofdzakelijk vergund of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft;
- c) het volume van de herbouwde woning blijft beperkt tot 1 000 m³, indien het bestaande bouwvolume meer dan 1.000 m³ bedraagt, en het aantal woonegelegenheden blijft beperkt tot het bestaande aantal;

Overwegende dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar steun zoekt in het feit dat, gelet artikel 96, §4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, de bungalow en de chalet niet als vergund geacht, kunnen beschouwd worden en bijgevolg strijdig zijn met het planologisch voorschrift van het gewestplan;

Overwegende dat appellant, ter staving van de stedenbouwkundige aanvraag, naar aanleiding van de hoorzitting en de later verzonden brief van 2 december 2005, argumenteert dat het perceel nr. 138a volgens de notariële aankoopakte van 16 juni 1967 werd verworven, dat tussen 1969 en 1970 het gebouw werd verbouwd met mondelinge toelating van de toenmalige burgemeester, dat het bebouwde perceel nr. 138c verworven werd op 16 mei 1995 en tevens na aankoop volledig gerenoveerd werd en dat de artikelen 145bis, 195quinquies en 96, §4 van het decreet van toepassing zijn; dat tevens in het bijkomend schrijven van 2 december 2005 'het vermoeden ex artikel 96 §4 van het decreet' nader wordt toegelicht en twee stukken worden aangebracht ter motivering van het bestaan van een constructie, namelijk:

- 'een schrijven dd. 17 oktober 1974 in hoofde van de Burgemeester van de stad Scherpenheuvel-Zichem waarin aan de vorige eigenaar in het kader van een regularisatieaanvraag voor weekendverblijven verzocht wordt een inlichtingenformulier over te maken.
- een schrijven van de verzekeringsmaatschappij NV DE VREDE dd. 9 augustus 1968 aangaande een brandpolis voor een weekendhuisje gelegen sectie B nr. 138 Scherpenheuvel.';

Overwegende dat artikel 96, §4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd bij decreet van 4 juni 2003 het volgende bepaalt:

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

Overwegende dat aan het vergunningsregister slechts een informatieve waarde mag worden toegekend en dat de vermelding 'vermoeden van vergund zijn', gelet op de bewoordingen van het artikel in elk geval weerlegbaar

overkomt en de correctheid ervan steeds moet worden geëvalueerd bij een concrete aanvraag,

Overwegende dat uit de gegevens van het dossier blijkt dat:

- voor betrokken constructies tijdens het openbaar onderzoek 7 bezwaarschriften werden ingediend waarbij onder meer gesteld wordt: 'Deze eigendommen werden, bij notariële akte van verkoop opgesteld door notaris Vander Laenen te Tongerlo, door de heer en mevrouw Witvrouwen-Devolle aangekocht op 16 juni 1967 als een perceel mastbos met grond, en zijn volgens het gewestplan gelegen in agrarisch gebied.

Ondanks de wet van Stedenbouw en Ruimtelijke Ordening, van toepassing sinds 29 maart 1962, werden vanaf 1967 tot heden op deze percelen constructies opgetrokken (woningen met belendende gebouwen) waarvoor geen enkele bouwvergunning werd afgeleverd en zijn dus illegaal tot stand gekomen.

(...) Hiertegen werd op 18 september 1996 een klacht neergelegd bij de Rijkswachtbrigade te Scherpenheuvel-Zichem.;

- de nota van de architect, ingediend bij de aanvraag, melding maakt van: 'De gebouwen werden ca. 1969 opgetrokken zonder vergunning. Dit gebouw (chalet) doet dienst als woning.');
- op 18 september 1996 en op 11 december 1996 door de rijkswacht van Scherpenheuvel-Zichem proces-verbaal werd opgesteld waarbij onder meer gesteld werd dat: 'Op het perceel 138a is echter een stenen woning opgetrokken met daarnaast een houten garage, deze woning betreft de vaste verblijfplaats van WITVROUWEN, Joseph. Betreft hier wel degelijk een bouw misdrijf gezien er door de gemeente nooit enige bouwvergunning is afgeleverd met betrekking tot deze woning.');

Overwegende dat uit het onderzoek van het dossier dient vastgesteld te worden dat bedoelde constructie(s) zonder vergunning werd(en) opgericht, wat onder meer blijkt uit de twee vermelde proces-verbalen door de politie, de verklaring van de architect en de ingediende bezwaarschriften; dat er duidelijk bewijsmateriaal is om te besluiten dat de constructie(s) zonder vergunning werd(en) opgericht, zodat een beweerd vermoeden van vergunning alleszins formeel weerlegd kan worden;

Overwegende dat hier geen sprake kan zijn van een 'bestaande vergunde woning', zoals noodzakelijk voor de toepassing van voormeld artikel 145bis; dat de inschrijving in het bevolkingsregister van de gemeente geen stedenbouwkundig argument is; dat de doorgevoerde gebruikswijziging, van weekendverblijf tot residentiële woning, overigens niet opgenomen is in dit artikel; dat aldus geen toepassing kan gemaakt worden van de wettelijke bepalingen terzake; dat geen andere uitzonderingsmaatregel kan ingeroepen worden; dat dus zeker geen uitbreiding mogelijk is, maar ook de functie (wonen) op zich niet kan vergund worden".

13. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij aanneemt dat de verzoekster heeft voldaan aan de op haar rustende bewijslast overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 96, § 4 DRO.

14. Het daaruit voortvloeiende wettelijk vermoeden dat de constructies die het voorwerp zijn van de geweigerde aanvraag, "als vergund moeten worden beschouwd" wordt door de verwerende partij in het bestreden besluit weerlegd door gegevens die werden aangebracht in de loop van het openbaar

onderzoek waaraan de geweigerde aanvraag werd onderworpen, de nota van de architect die bij die aanvraag werd gevoegd en mede-ondertekend door de bouwheer, en de processen-verbaal van 18 september 1996 en 11 december 1996. Ten onrechte betwist de verzoekende partij dat dit in het voormelde toentertijd geldende artikel 96, § 4, tweede lid DRO, toegelaten bewijsmateriaal is. Immers deze duidelijke bepaling laat de overheid toe alle middelen, behoudens het getuigenbewijs, aan te wenden tot omkering van dit wettelijk vermoeden.

De verwerende partij kon aldus uit dat bewijsmateriaal terecht afleiden “dat hier geen sprake kan zijn van een ‘bestaande vergunde woning’, zoals noodzakelijk voor de toepassing van voormeld artikel 145bis”.

15. De verzoekster betwist voor het overige niet de overweging in het bestreden besluit “dat de doorgevoerde gebruikswijziging, van weekendverblijf tot residentiële woning (...) niet opgenomen is” in het toentertijd geldende artikel 145bis, § 2 DRO en “aldus geen toepassing kan gemaakt worden van de wettelijke bepalingen terzake” en “geen andere uitzonderingsmaatregel kan ingeroepen worden” zodat “geen uitbreiding mogelijk is, maar ook de functie (wonen) op zich niet kan vergund worden”.

16. De door de verzoekster ingeroepen beginselen laten de verwerende partij niet toe bestuurshandelingen te stellen in strijd met de wet.

17. Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien maart 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens