

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 248.602 van 15 oktober 2020
in de zaak A. 229.323/VII-40.660**

In zake : de NV WINVEST HOLDING
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Peter Flamey
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Jan Van Rijswijcklaan 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN
VAN DE STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Annelies Verlinden en Thomas Sterckx
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 10 oktober 2019, strekt tot de
nietigverklaring van arrest nr. RvVb-A-1819-1341 van de Raad voor
Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 27 augustus 2019 in de zaak
1718-RvVb-0348-A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking van
5 november 2019.

VII-40.660-1/11

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

Eerste auditeur An Van den broeck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure teneinde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 oktober 2020.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ellen Voortmans, die *loco* advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Birgit Creemers, die *loco* advocaten Annelies Verlinden en Thomas Sterckx verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur An Van den broeck 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 (hierna: RvS-wet).

III. Feiten

3.1. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen (hierna: college) weigert bij beslissing van 15 december 2017 de door

verzoekende partij gevraagde “opname in het vergunningenregister van een constructie met de functie van handelshuis en vier woonentiteiten” omdat “[u]it de bijgevoegde bewijsmaterialen blijkt dat de constructie, inclusief de functie van handelswoning en vier woonentiteiten, niet in aanmerking komt voor opname als vergund geacht”.

3.2. Het bestreden arrest verwerpt het beroep van de verzoekende partij tot vernietiging van de registratiebeslissing van het college na beoordeling van het middel waarin de verzoekende partij de schending heeft aangevoerd van de artikelen 4.2.14, § 1 en 5.1.3, § 1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het materiële motiverings-, zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

IV. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van verzoekende partij

4. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 4.2.14, § 1 en § 3, juncto 5.1.3, § 1, VCRO omdat het bestreden arrest “ten onrechte [oordeelt] dat [het college] over voldoende tegenindicaties beschikte om te besluiten dat de aangevraagde toestand niet meer overeenstemt met de toestand ter plaatse en dat de aangevraagde toestand als dusdanig niet kan opgenomen worden in het vergunningenregister als vergund geacht, terwijl de bestuursrechter in datzelfde bestreden arrest terecht vaststelt dat uit de bewonersgrafiek blijkt dat er in de periode van 1947 tot 1962 twee à vijf gezinnen gelijktijdig het pand bewoonden”. Deze “beoordeling [...] gaat manifest in tegen de regeling inzake het onweerlegbaar vermoeden van vergunning, zoals opgenomen in artikel 4.2.14, § 1 en artikel 5.1.3, § 1 VCRO”.

Zij zet uiteen dat zij in haar inleidend verzoekschrift aan de RvVb “aan de hand van een bewonerslijst [heeft] aangetoond dat zij zich met betrekking tot de vier woongelegenheden kan beroepen op het onweerlegbaar vermoeden van vergunning [...] aangezien uit de bewonerslijst blijkt dat er vanaf 1947 vier gezinnen afzonderlijk en gelijktijdig in het pand gewoond hebben”.

De RvVb oordeelt ten onrechte en in strijd met de scharnierdatum van 22 april 1962 “ex artikel 4.2.14, § 1 VCRO dat [het college] bij [zijn] beoordeling van de aanvraag tot opname als vergund geacht in het vergunningenregister wel rekening kon houden met de bij de vergunning van 11 oktober 2013 gevoegde bouwplannen, en het proces-verbaal van 4 juli 2017 dat op diezelfde bouwplannen steunt” terwijl die stukken “dateren uit een periode na het referentietijdstip van artikel 4.2.14, § 1 VCRO en [...] dit niets wijzigt aan het feit dat vóór 22 april 1962 het pand gelijktijdig bewoond werd door vier gezinnen” en de “loutere verwijzing naar (vervallen) bouwplannen [...] alleen maar refereert naar de toestand in 2013 en dus helemaal niets zegt over de toestand op het referentietijdstip, namelijk vóór de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet. [...] Uit het onweerlegbaar karakter van het vermoeden van het vergund karakter volgt immers dat het tegenbewijs van dat vermoeden niet kan geleverd worden door de overheid, van zodra wordt aangetoond dat de constructie met de daaraan verbonden en ingeroepen karakteristieken dateert van een periode die voorafgaat aan de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet van 1962”.

Het bestreden arrest legt “als motief om het enige middel te verwerpen een beperking op aan het principe van de vrije bewijsgaring in hoofde van diegene die zich beroept op het wettelijk vermoeden” aangezien conform artikel 4.2.14, § 1, VCRO “het bestaand karakter van de constructie, functie inbegrepen, mag worden aangetoond door enig rechtens toegelaten bewijsmiddel” en “het bestuur niet het recht [heeft] om een tegenbewijs te leveren”.

Het bestreden arrest heeft “het juridisch statuut van het onweerlegbaar wettelijk vermoeden vermengd met het juridisch statuut van het weerlegbaar wettelijk vermoeden, door in het kader van de wettigheidscontrole ten aanzien van de beoordeling van het orgaan van het actief bestuur niet toe te zien op de juridische onmogelijkheid voor het leveren van een tegenbewijs ten opzichte van het bestaan van de constructie, haar functie inbegrepen, die verzoekende partij voor de gemeentelijke overheid had ingeroepen”.

Het bestreden arrest heeft niet toegezien op de naleving van de actieve onderzoeksplicht van de gemeentelijke overheid uit artikel 5.1.3, § 1, VCRO “zonder mogelijkheid tot beperking van de bewijsmiddelen in hoofde van diegene die zich beroept op het vermoeden en zonder mogelijkheid tot tegenbewijs”.

Het bepaalde in artikel 5.1.3, § 3, tweede en derde lid, VCRO “doet geen afbreuk aan voormelde vaststellingen, aangezien [het] krachtens artikel 5.1.3, § 1, tweede lid VCRO [...] volstaat als motivering voor opname in het vergunningenregister wanneer verwezen wordt naar de loutere aanwezigheid van een geldig bewijs van bouw van de constructie op een ogenblik dat het referentietijdstip voorafgaat, of nog, de omschrijving van de aard van het bewijs”.

Het bestreden arrest schendt de aangevoerde bepalingen door “zich niet uit te spreken over de beoordeling zoals gedaan door het orgaan van actief bestuur met betrekking tot de aangeleverde bewijzen, ofschoon dat orgaan niet had gezegd dat de constructie niet meer bestaat, evenmin had gezegd dat het bewijs daartoe niet werd geleverd en nog minder dat het bewijs onregelmatig was” en zich te vergenoegen “met de overweging dat het aan het orgaan van het actief bestuur vrij toekomt rekening te houden met andere elementen die derhalve neerkomen op een tegenbewijs [...] Het bestreden arrest heeft aldus het regime van het onweerlegbaar wettelijk vermoeden geschonden, waarbij uit een bekend feit een onbekend feit wordt afgeleid [...] Het bestreden arrest kon er zich evenmin

mee vanaf maken te verwijzen naar de bepalingen van artikel 4.2.14, § 3 VCRO, op grond waarvan het wettelijk vermoeden eventuele handelingen niet dekt die zouden uitgevoerd zijn met betrekking tot de vergund geachte constructie, aangezien verzoekende partij op regelmatige wijze voor de bestuursrechter had aangevoerd dat er nooit handelingen zijn uitgevoerd met betrekking tot de vergund geachte constructie. [...] Door te overwegen [...] dat de gemeentelijke overheid wel degelijk rekening kon houden met andere gegevens zoals de plannen van 2013 voor het verbouwen van een pand tot studentenverblijven en enig proces-verbaal in dat verband, terwijl het arrest bevestigt dat die plannen niet zijn uitgevoerd, schendt de bestuursrechter eveneens het bepaalde van artikel 4.2.14, § 3 VCRO”.

Beoordeling

5. Als cassatierechter mag de Raad van State niet in tweede instantie de feitelijke beoordeling van de RvVb overdoen, maar mag hij enkel nagaan of het bestreden arrest overeenkomstig de wet is genomen.

Luidens artikel 14, § 2, van de RvS-wet, treedt de Raad van State immers “niet in de beoordeling van de zaken zelf”.

Het middel dat de Raad van State noopt tot het overdoen van de feitelijke beoordeling door de RvVb is niet ontvankelijk.

Het middel wordt hierna onderzocht zonder in de beoordeling van de zaak zelf te treden.

6. Artikel 4.2.14 VCRO bepaalt:

“§ 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.
[...]

VII-40.660-6/11

§ 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.
[...]

Artikel 5.1.3 VCRO bepaalt:

“§ 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.

[...]

Uit deze bepalingen volgt:

- een bestaande constructie wordt geacht vergund wanneer wettig bewezen wordt dat ze gebouwd werd vóór 22 april 1962;
- handelingen met betrekking tot een vergund geachte constructie waarvan niet wettig bewezen wordt dat ze verricht werden vóór 22 april 1962, worden niet gedekt door het wettelijk vermoeden (*Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2011/1, 107);
- met betrekking tot de opname in het vergunningenregister van een bestaande constructie als “vergund geacht” rust op de gemeentelijke overheid een actieve onderzoeksplicht.

7. Het middel gaat terug op de verwerping door de RvVb van het middel waarin de verzoekende partij, die zich beroept op het onweerlegbaar vermoeden van vergunning en aanvoert dat het college “onterecht [weigert] het pand als één handelsgelijkvloers en vier wooneenheden als ‘vergund geacht’ op te nemen in het vergunningenregister en [...] de bestreden beslissing de vereiste feitelijke en juridische grondslag” mist omdat “de vier appartementen al ‘vóór de inwerkingtreding van de stedenbouwwet van 22 april 1962’ bestonden en “het pand, van bij de bouw ervan, altijd gebruikt [is] voor bewoning” en “de functie ‘wonen’ tijdens de voorbije 71 jaar ‘nooit gewijzigd’ [is], zoals blijkt uit de ‘bewonerslijst’”.

Het bestreden arrest verwerpt het middel van de verzoekende partij op volgende gronden:

- het vermoeden van vergunning uit artikel 4.2.14, § 1, VCRO kan “niet langer worden ingeroepen als de constructie in die mate gewijzigd of aangepast wordt, dat ze niet meer als ‘bestaand’ beschouwd kan worden”;
- het college beoordeelt “de bewijswaarde van de door een aanvrager gevoegde bewijzen met betrekking tot zowel de constructie, als de functie ervan”;
- het college beschrijft “het ‘voorwerp’ van de aanvraag tot opname als ‘vergund geacht’ in het vergunningenregister als een constructie met de functie van handelshuis en vier woonentiteiten”;
- het college concludeert dat “verzoekende partij onvoldoende bewijst dat ‘de aangevraagde toestand’ dateert van vóór de Stedenbouwwet (22 april 1962) of de eerste inwerkingtreding van het geldende gewestplan (9 november 1979)” op basis van de vaststelling “dat het gebruik van het pand ‘op het moment van de lopende aanvraag gewijzigd’ wordt van ‘eengezinswoning met handel’ naar ‘meergezinswoning zonder voorafgaande vergunning’;
- de verzoekende partij toont aan “dat de verdiepingen van het pand ‘ten allen tijde’ een woonfunctie hadden, waardoor het pand onder het (onweerlegbaar) vermoeden van vergunning valt”;

- het college stelt in de bestreden beslissing vast dat het pand, op het ogenblik van de aanvraag, van ééngezinswoning gewijzigd is naar meergezinswoning;
- “handelingen en werken aan het pand, na de inwerkingtreding van het geldend gewestplan (op 9 november 1979), [zijn] niet gedekt door de in artikel 4.2.14 en 5.1.3 VCRO bepaalde vermoedens”;
- vanaf 1 mei 2000 geldt “een afzonderlijke vergunningsplicht voor het wijzigen van het aantal woongelegenheden”;
- het college kon bij de beoordeling van de aanvraag tot opname als vergund geacht in het vergunningenregister “rekening houden met de bij de vergunning van 11 oktober 2013 voor ‘het verbouwen van een pand tot studentenverblijven’ gevoegde bouwplannen, niettegenstaande de functiewijziging naar studentenverblijven nooit gerealiseerd is” en die de verzoekende partij bij haar aanvraag als bewijsstuk heeft gevoegd;
- het college hecht een doorslaggevend belang aan de bestaande toestand “zoals die blijkt uit de plannen bij de (vervallen) vergunning van 11 oktober 2013” en “de toestand ter plaatse” zoals die blijkt uit het [...] proces-verbaal van 4 juli 2017” dat “steunt [...] op diezelfde bouwplannen”;
- “uit de niet-weerlegde feitelijke vaststellingen blijkt dat op alle verdiepingen [...] de ‘constructie, inclusief de functie van handelswoning en vier woonentiteiten’ zodanig ‘gewijzigd’ is dat er een aantal, niet door het vermoeden van vergunning gedekte, aanpassingen zijn uitgevoerd aan het hoekpand”;
- het college “beschikte over voldoende tegenindicaties om te besluiten dat ‘de aangevraagde toestand’ niet meer overeenstemt met ‘de toestand ter plaatse’ en dat de ‘aangevraagde toestand’ als dusdanig niet kan opgenomen worden in het vergunningenregister”;
- de verzoekende partij toont niet aan dat de bestreden beslissing onzorgvuldig of kennelijk onredelijk is.

Het bestreden arrest stelt aldus onaantastbaar vast dat het college op zorgvuldige en niet kennelijk onredelijke wijze heeft vastgesteld dat de constructie op het ogenblik van de aanvraag door aanpassingen die niet door het

vermoeden in artikel 4.2.14 VCRO worden gedekt, een tot meergezinswoning gewijzigde ééngezinswoning met een handelsfunctie op de gelijkvloerse verdieping betreft.

8. Het middel dat uitgaat van de premisse dat de kwestieuze constructie een bestaande “constructie met de functie van handelshuis en vier woonentiteiten” betreft, mist feitelijke grondslag.

9. Het enige middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien oktober tweeduizend twintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys