RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 204.505 van 31 mei 2010
in de zaak A. 166.141/X-12.494 (I)
A. 166.142/X-12.495 (II).

In zake: I. 1. Rita NOLENS
2. Michaël BÖSE
II. Jana BÖSE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wim Mertens en Andy Beelen
kantoor houdend te 3580 BERINGEN
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

I + II
het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Lieve Dehaese
kantoor houdend te 3500 HASSELT
Luikersteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 september 2005, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 14 juli 2005 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van het beroep van Rita NOLENS tegen het besluit van 15 september 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zutendaal, waarbij haar de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het verbouwen van een woning gelegen te Zutendaal, Halmstraat 11, kadastraal bekend sectie A, nr. 412/s (zaak A. 166.141).

Het beroep, ingesteld op 19 september 2005, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 14 juli 2005 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende, eensdeels, de verwerping van het beroep van Jana BÖSE tegen het besluit van 15 september 2003

van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zutendaal waarbij haar de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het verbouwen van een woning gelegen te Zutendaal, Halmstraat 9, kadastraal bekend sectie A, nr. 412/r, en anderdeels, de weigering van de voormelde vergunning (zaak A. 166.142).

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord in beide zaken ingediend, de verzoekende partijen in de zaak A. 166.141 hebben een memorie van wederantwoord ingediend, en de verzoekster in de zaak A. 166.142 heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

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

De verzoekende partijen in de zaak A. 166.141 hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De verzoekster in de zaak A. 166.142 heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen in beide zaken zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 januari 2010.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft in beide zaken verslag uitgebracht.

Advocaat Wim Mertens, die verschijnt voor de verzoekende partijen in beide zaken, en advocaat Nicolas D'Haenens, die loco advocaat Lieve Dehaese verschijnt voor de verwerende partij in beide zaken, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft in beide zaken 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. Samenvoeging

3. De beroepen zijn dermate verknocht dat het, in het raam van een goede rechtsbedeling, past de zaken A. 166.141/X-12.494 en A. 166.142/X-12.495 samen te voegen.

IV. Feiten

4. Op 11 juni 2003 (datum van de ontvangstbewijzen) vragen de eerste verzoekster in de eerste zaak en de verzoekster in de tweede zaak aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zutendaal een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van de woningen, gelegen aan de Halmstraat 9 en 11 te Zutendaal, kadastraal bekend sectie A, nrs. 412/r en 412/s.

De woningen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Hasselt-Genk, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 april 1979, gelegen in agrarisch gebied. Ze zijn niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

5. Uit de toelichtende nota bij de aanvraag van de eerste verzoekster in de eerste zaak blijkt dat de beide aanvragen de verbouwing betreffen van twee halfopen woningen. Van de tweede woning (Halmstraat 11) is de eerste verzoekster in de eerste zaak vruchtgebruikster. De tweede verzoeker in de eerste zaak is blote eigenaar van deze woning. De eerste woning (Halmstraat 9) behoort in volle eigendom aan de verzoekster in de tweede zaak.

De twee woningen vormen samen een tweewoonst. De werken aan de woningen zouden gelijktijdig worden uitgevoerd.

De nota bevat geen omschrijving van het vergund of vergund te achten karakter van de woningen. Evenmin wordt in de nota vermeld dat een beroep wordt gedaan op de uitzonderingsregeling bedoeld in artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

6. Van 20 juni 2003 tot 19 juli 2003 wordt over beide aanvragen een openbaar onderzoek georganiseerd. Er worden vijf bezwaarschriften ingediend.

7. Op 4 augustus 2003 geeft het college van burgemeester van de gemeente Zutendaal en schepenen over beide aanvragen een gunstig preadvies, waarin wordt gesteld:

" (...) De woning werd opgericht na de wetgeving op de stedenbouw en de ruimtelijke ordening dd. 29/03/1962. Een eerste inschrijving dateert volgens de bevolkingsregisters van 09/05/1967. (...)".

8. Op 3 september 2003 geeft de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies over de aanvraag in de eerste zaak. De conclusie van het advies luidt:

"Overwegende dat (...) blijkt dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening; dat de aanvraag niet in overeenstemming is met artikel 145bis en de daarin bepaalde voorwaarden".

Op 4 september 2003 verleent de gemachtigde ambtenaar om dezelfde reden een ongunstig advies over de aanvraag in de tweede zaak.

9. Op 15 september 2003 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zutendaal de gevraagde vergunningen. Tegen die weigeringsbeslissingen stellen de eerste verzoekster in de eerste zaak en de verzoekster in de tweede zaak beroep in bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg.

Wegens het uitblijven van een beslissing van de bestendige deputatie, stellen zij vervolgens beroep in bij de Vlaamse minister van Ruimtelijke Ordening.

10. Bij de bestreden besluiten van 14 juli 2005 verwerpt de minister de ingestelde administratief beroepen. De overwegingen van de bestreden besluiten luiden voor de beide aanvragen onder meer als volgt:

"Overwegende dat ingevolge de beroepsmotieven van de aanvrager tijdens huidige procedure van hoger beroep een aanvullend verslag werd gevraagd aan het college van burgemeester en schepenen; dat de gemeentelijke overheid bij brief van 15 oktober 2004 onder meer stelt:

- dat de woning zonder stedenbouwkundige vergunning werd opgericht, vermoedelijk in het jaar 1966 (eerste inschrijving dateert van 09 mei 1967);
- dat de woning volgens het destijds van kracht zijnde algemeen plan van aanleg van 16 maart 1965 werd opgericht in de residentiële zone met landelijk karakter;
- dat op datum van 3 april 1979 het gewestplan Hasselt-Genk van kracht werd en dat daardoor de bestemming van het gebied veranderde van residentiële zone met landelijk karakter naar agrarisch gebied;
- dat er volgens de beschikbare gegevens geen stedenbouwkundige overtredingen werden vastgesteld;

Overwegende dat gezien uit de gemeentelijke registers en archieven blijkt dat nooit een aanvraag werd geregistreerd, nooit een ontvangstbewijs werd afgeleverd en nooit een beslissing van het college van burgemeester en

schepenen tot verlening van de vergunning werd getroffen, dient geconcludeerd te worden dat de woning indertijd op wederrechtelijke wijze werd opgetrokken; dat op basis van deze vaststelling dan ook niet het vermoeden kan bestaan dat de woning vergund is, maar in tegendeel de oprichting van het gebouw als een expliciete bouwovertreding is te beschouwen;

Overwegende dat de aanvrager de beoogde uitbreiding wegens de zonevreemdheid van de residentiële woning baseert op de uitzonderingsbepalingen zoals voorzien in artikel 145 bis van het decreet op de ruimtelijke ordening; dat kwestieus artikel onder welomschreven voorwaarden de mogelijkheid biedt om onder meer een zonevreemde woning uit te breiden zonder rekening te houden met de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg; dat één der determinerende toepassingsvoorwaarden van artikel 145 bis bepaalt dat de woning, het gebouw of de constructie hoofdzakelijk vergund moet zijn of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft; dat gelet op de hierboven gedane vaststelling dat de bestaande woning niet vergund is, de uitzonderingsbepalingen van artikel 145 bis dan ook niet op de voorliggende aanvraag van toepassing zijn; dat de strijdigheid van de geplande uitbreiding met de voorschriften van het gewestplan bijgevolg dient weerhouden en geen vergunning kan worden gegeven; (...)".

V. Hoedanigheid van de tweede verzoeker in de zaak A. 166.141/X-12.494

11. Ambtshalve moet worden vastgesteld dat de tweede verzoeker in de eerste zaak vreemd is aan het bestreden weigeringsbesluit, nu zowel de aanvraag als het administratief beroep die tot dat besluit hebben geleid, enkel werd ingesteld door de eerste verzoekster in deze zaak.

Een rechtsvordering waarmee wordt beoogd een voordeel dat werd geweigerd alsnog te verkrijgen, kan in beginsel alleen worden ingesteld door diegene die op dat voordeel aanspraak kan maken. De tweede verzoeker kan geen vordering instellen die er op gericht is een aanspraak die hem niet toebehoort, in casu het verkrijgen van een regularisatievergunning, alsnog gerealiseerd te zien worden. Hij beschikt bijgevolg niet over de vereiste hoedanigheid om het beroep tot vernietiging in te stellen.

Het beroep is niet ontvankelijk in hoofde van de tweede verzoeker. De eerste verzoekster wordt hierna vermeld als de verzoekster.

VI. Onderzoek van de middelen

A. In de zaak A. 166.141/X-12.494

Uiteenzetting van het enig middel

12. In een enig middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 145bis, § 1, 96, § 4 en 191, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), van artikel 53, § 3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële en formele motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, alsook van "het beginsel van de gewekte verwachtingen".

De verzoekster stelt dat het voorleggen van een schriftelijke vergunning voor de bestaande woning geen vereiste is voor het bekomen van de gevraagde vergunning overeenkomstig artikel 145bis, § 1 DRO. Het bestreden besluit is niet afdoende gemotiveerd nu het aanneemt dat uit het feit dat geen aanvraag werd geregistreerd en dat geen vergunningsbeslissing werd genomen, moet worden opgemaakt dat de woning indertijd op wederrechtelijke wijze werd opgericht. Het is juist de overheid die tijdig een bewijskrachtig document moet voorleggen waaruit blijkt dat de woning wederrechtelijk werd opgericht. De verwijzing in het bestreden besluit naar een brief van de gemeente Zutendaal aan de verwerende partij met daarin een - overigens foutieve - datum van de inschrijving in het bevolkingsregister, volstaat niet, evenmin als de verwijzing naar "de gemeentelijke registers en archieven". De betrokken documenten werden op de hoorzitting niet aan de verzoekster voorgelegd.

De datum van oprichting van de woning creëert het vermoeden van vergund te zijn, althans indien die datum voorafgaat aan de vaststelling van het toepasselijke gewestplan en er, zoals in dit geval, geen bezwaar werd geformuleerd door derden en de overheid het niet nodig heeft geacht een proces-verbaal op te stellen.

In de zo-even vermelde brief van de gemeente Zutendaal wordt gesteld dat er in het verleden geen stedenbouwkundige overtredingen werden vastgesteld. Uit de beslissing van de gemeente om bij de aankoop van de betrokken woning haar recht van voorkoop niet uit te oefenen, kan worden opgemaakt dat de woning niet onvergund was. De bewering dat de woning vermoedelijk in 1966 zonder vergunning is gebouwd, betreft een niet-toegelaten - schriftelijke -

getuigenverklaring, die dateert van 15 oktober 2004, met andere woorden tientallen jaren na de oprichting van de woning. Enkel een goedgekeurd bouwplan, een proces-verbaal of een bezwaarschrift kan als bewijs dienen, maar niet de afwezigheid van dergelijke stukken. Voor het betrokken gebouw wordt in het vergunningregister een vermoeden van vergunning vermeld. Uit niets blijkt dat de gemeente Zutendaal sedert 1962 archieven bijhoudt en dat die archieven volledig zouden zijn.

Ter terechtzitting voert de verzoekster nog aan dat de gemeentelijk archieven van 1966 zijn vernietigd en dat de huidige regeling teleologisch moet worden geïnterpreteerd. Volgens de nieuwe Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening kan het bewijs door de gemeente Zutendaal immers enkel worden geleverd door een proces-verbaal of een niet-anoniem bezwaarschrift, die opgesteld moeten zijn binnen een termijn van 5 jaar na de oprichting van het gebouw.

Beoordeling

13. Artikel 96, § 4, tweede lid DRO bepaalt:

> "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".

Uit de 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, 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 alsnog aan te tonen dat de constructies in overtreding werden opgericht. Zij mag hiervoor elk bewijsmateriaal aanwenden, behoudens getuigenverklaringen.

Hieruit volgt dat de opsomming van bewijsmiddelen in de zo-even aangehaalde bepaling een exemplatieve lijst betreft. Het tegengestelde aannemen, zoals de door de verzoekster gesuggereerde teleologische interpretatie, zou er overigens toe leiden dat de vergunningverlenende overheid zonder een aanwijsbare legitieme reden op een andere wijze zou worden behandeld dan belanghebbende particulieren voor wat betreft de bewijsvoering met betrekking tot stedenbouwkundig relevante gegevens, nog afgezien van het feit dat de betrokken bepaling in beide gevallen spreekt van “enig bewijsmateriaal”. De verwijzing ter terechtzitting naar de bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is niet dienstig voor de beoordeling van de gegrondheid van het middel, aangezien deze bepalingen nog niet van kracht waren bij het nemen van de bestreden besluit.

14. In het bestreden besluit wordt overwogen dat de gemeentelijke registers en archieven noch een bouwaanvraag, noch een ontvangstbewijs, noch een vergunningsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen voor de betrokken constructie bevatten. Op grond van deze feiten is de verwerende partij tot het besluit gekomen dat de woning indertijd wederrechtelijk werd opgericht.

De gemeente Zutendaal heeft in een brief van 14 oktober 2004 aan de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen bevestigd dat de woning zonder stedenbouwkundige vergunning werd opgericht. Vermits de woning werd opgericht na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, waren de betrokken werken vergunningsplichtig. In die omstandigheden vermocht de vergunningverlenende overheid, bij ontstentenis van een bouwvergunning of enig ander gegeven dat het bestaan daarvan kan aantonen, te oordelen dat de betrokken constructies als bouwovertredingen te beschouwen zijn.

De verwijzing naar de gemeentelijke registers en archieven heeft geen betrekking op documenten, maar betreft de vindplaats waar de aanvraag, het ontvangstbewijs of de vergunningsbeslissing zich hadden moeten bevinden en kan bijgevolg, in tegenstelling tot wat de verzoekster voorhoudt, niet worden beschouwd als een verwijzing naar nog andere bewijskrachtige stukken.

In zoverre de verzoekster aanvoert dat het bestreden besluit ten onrechte overweegt dat in de zo-even vermelde brief van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zutendaal wordt gesteld dat er geen bouwaanvraag of een stedenbouwkundige vergunning in de gemeentelijke archieven kan worden teruggevonden, gaat zij uit van een verkeerde lezing van het bestreden besluit. De bedoelde overweging in het bestreden besluit is immers niet gebaseerd op de betrokken brief, maar wel op een nota van de afdeling Stedenbouwkundige

Vergunningen, gericht aan de bevoegde minister, waaruit blijkt dat geen enkel gegeven omtrent een vergunning is terug te vinden.

Voor wat betreft de betwisting van de datum van de eerste inschrijving in het bevolkingsregister, moet worden vastgesteld dat de gegevens waarop het bestreden besluit is gesteund geen betrekking hebben op die datum, zodat de betwisting ervan te dezen irrelevant is.

De bewering ter terechtzitting dat de gemeentelijke archieven van 1966 vernietigd zijn, wordt niet gestaafd, nog afgezien van het feit dat dit gegeven laattijdig wordt aangevoerd. Overigens blijkt uit de gegevens van het dossier dat de gemeente Zutendaal sinds 1926 archieven bijhoudt.

De vermelding van het vermoeden in het vergunningenregister heeft een louter informatief karakter en heeft geen invloed op de stedenbouwkundige toestand van het betrokken onroerend goed.

In het licht van de bovenstaande gegevens kon de vergunningverlenende overheid op goede gronden besluiten dat voor het betrokken gebouw geen vermoeden van vergunning bestaat en vermocht zij de aanvraag te weigeren.

Het enige middel is niet gegrond.

B. In de zaak A. 161.142/X-12.495

15. Het enige middel in de zaak A. 161.142/X-12.495 is, op de voor de oplossing van het geschil irrelevante betwisting van de datum van de eerste inschrijving in het bevolkingsregister na, identiek aan het hierboven besproken enige middel in de zaak A. 161.141/X-12.494.

Het is om dezelfde redenen als zo-even werd uiteengezet, niet gegrond.

BESLISSING

1. De zaken A. 166.141/X-12.494 en A. 166.142/X-12.495 worden gevoegd.

2. De Raad van State verwerpt het beroep in beide zaken.

3. De verzoekende partijen in de zaak A. 166.141 worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

De verzoekster in de zaak A. 166.142 wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,

bijgestaan door

Silvan De Clercq,	griffier

De griffier **De voorzitter**

Silvan De Clercq **Roger Stevens**