

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 201.481 van 3 maart 2010
in de zaak A. 166.313/X-12.505.**

In zake: Nicole STAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves Loix
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Slosse
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Brusselstraat 59, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 september 2005, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 22 juli 2005 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening, bij uitblijven van een beslissing van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen, houdende verwerping van het beroep van de verzoekster tegen het besluit van 24 september 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hulshout waarbij de vergunning wordt geweigerd voor het regulariseren van de inrichting van drie tijdelijke verblijfgelegenheden in een bestaande boerderij te Hulshout (Houtvenne), Linieweg 2, kadastraal bekend sectie A, nr. 128/p.

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 partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 januari 2010.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nele Ansoms, die loco advocaat Yves Loix verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Astrid Gelijkens, die loco advocaat Wim Slosse 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. Op 4 februari 1992 verstrekt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hulshout de verzoekster een vergunning tot “het verbouwen van zijgevel (maken van vensteropeningen)” voor een gebouw op een perceel te Hulshout (Houtvenne), Linieweg 2, kadastraal bekend sectie A, nr. 128/h (thans: nr. 128/p).

3.2. Het voormelde perceel is overeenkomstig het op 28 juli 1978 vastgestelde gewestplan Herentals-Mol gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Het is bovendien gelegen binnen het beschermde landschap “De vallei van de Steenkensbeek”. Het is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

3.3. Op 28 april 1998 wordt een proces-verbaal van bouwovertreiding opgesteld met betrekking tot het voormelde goed. In een later verhoor stelt de verzoekster dat ze naar aanleiding van de voormelde vergunning drie studio's heeft gebouwd. Vermits ze "de steunmuren liet staan", meent ze dat voor het optrekken van de studio's geen vergunning nodig was. Voorts stelt ze dat ze de "studio's wilde bouwen voor de eerste jaren vaste verhuring en nadien voor verblijf op de boerderij" en meent ze dat ze de studio's is "beginnen te verhuren in 1992".

3.4. Op 9 december 2002 vraagt de verzoekster aan het gemeentebestuur van Hulshout een vergunning aan "voor het regulariseren van de inrichting van 3 tijdelijke verblijfsgelegenheden in een bestaande boerderij" op het voormelde perceel.

Blijkens het bij die aanvraag horend bouwplan bestaat het "tijdelijk verblijf nr. 1" (4m op 8,25m) uit een "inkom" met "kitchenette", een "living" en uit een "slaapkamer" met "WC" en "sanitair". Het "tijdelijk verblijf nr. 2" (4,05m op 7,80m) bestaat uit een "inkom", "living" met "kitchenette" en uit een "slaapkamer" met "WC" en "sanitair". Het "tijdelijk verblijf nr. 3" (7,95m op, variërend van 3,05 tot 5,05m), op de eerste verdieping, bevat een "living", "kitchenette" en "wc" met een duplexslaapkamer (3,10m op 3,55m).

In haar beschrijvende nota omschrijft de verzoekster het voorwerp van haar regularisatieaanvraag als volgt:

"De aanvraag heeft betrekking op het regulariseren van een bestaande situatie, waarbij in een bestaand en vergund bouwvolume enkele verbouwingswerken hebben plaatsgehad met een bestemmingswijziging tot gevolg. Voor de wijzigingen in de gevels werd op 28.01.'92 een bouwvergunning aangevraagd en door het schepencollege vergund op 04.02.'92. Voor de bestemmingswijziging echter werd nooit een vergunning aangevraagd omdat de gemeentelijke overheid dit toen niet noodzakelijk achtte.

Konkreet betreft het een boerderij waar zich in het bouwvolume de bedrijfswoning, de stallen en schuren van een landbouwbedrijf bevinden.

In een gedeelte van enkele leegstaande stallen werden 3 tijdelijke verblijfseenheden ingericht .

- hierbij was er geen uitbreiding van het bestaand volume
- werden geen konstruktieve muren verwijderd
- werd de architecturale eigenheid van het gebouw niet gewijzigd
- werden in 1 gevel in de bestaande raamopeningen nieuwe ramen geplaatst
- werden in de kopgevel 6 nieuwe raamopeningen en 1 nieuwe deuropening gemaakt om voldoende licht en lucht en toegankelijkheid te verlenen - deze werken werden vergund op 04.02.'92

De bedoeling van de huidige volledige bouwaanvraag tot regularisatie is juist om de bestaande onduidelijke situatie in overeenstemming te brengen met de wettelijke en ruimtelijke kontekst".

3.5. Op 21 januari 2003 geeft de afdeling ROHM - Antwerpen - Monumenten en Landschappen een gunstig advies.

3.6. Op 29 januari 2003 geeft de afdeling Land een voorwaardelijk gunstig advies.

3.7. Tijdens het openbaar onderzoek omtrent de aanvraag, dat loopt van 30 januari 2003 tot en met 28 februari 2003, worden drie bezwaarschriften ingediend, waarin onder meer gesteld wordt dat de bestemming van de gebouwen niet verenigbaar is met de bepalingen van het gewestplan, dat er verbouwd is zonder vergunning, dat de studio's als permanente verblijfplaats worden gebruikt en dat er een bestemmingswijziging heeft plaatsgevonden.

Het college van burgemeester en schepenen antwoordt dat er “vastgesteld (werd) dat er bio-markten georganiseerd werden en sluit niet uit dat er op beperkte schaal aan bio-landbouw wordt gedaan” en “dat er permanente bewoning plaats vind(t) of gevonden heeft” in twee van de voormelde studio's.

Vervolgens brengt het college een ongunstig preadvies uit over de aanvraag.

3.8. Op 17 september 2003 geeft de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies, waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

“ONGUNSTIG. De vergunning moet worden geweigerd. De aanvraag is in strijd met de bestemmingsvoorschriften van het vastgestelde gewestplan. Bovendien voldoet de aanvraag niet aan de bepalingen van artikel 145bis §2 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18/05/1999 en latere wijzigingen. Uit de gegevens gevoegd bij de aanvraag (o.a. proces-verbaal e.d.) blijkt dat de ‘studio's’ als permanente woongelegenheden werden/worden gebruikt en dat de aanvrager niet als landbouwster is ingeschreven. Noch blijkt uit de gegevens dat landbouw als nevenbestemming aanwezig blijft”.

3.9. Op 24 september 2003 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hulshout de gevraagde vergunning te verlenen, met verwijzing naar het ongunstige advies van de gemachtigde ambtenaar.

3.10. Op 28 oktober 2003 stelt de verzoekster bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen administratief beroep in tegen de beslissing van het college.

3.11. Op 23 mei 2005 stelt de verzoekster, wegens het uitblijven van een beslissing van de deputatie, bij de bevoegde minister administratief beroep in tegen de voormelde collegebeslissing. In een bijgevoegde nota stelt de verzoekster onder meer hetgeen volgt:

“Beroep indienende partij wenste haar boerderij open te stellen voor publiek. Zij besloot dan ook aan hoevetoerisme te doen. Met het oog hierop, diende zij op 28 januari 1992 een bouwaanvraag in.

(...)

Het is inderdaad zo dat de studio's in het verleden voor een langer verblijf werden verhuurd (met huurovereenkomsten van beperkte duur). Het is echter niet de bedoeling van beroepster om de studio's in de toekomst nog voor permanent verblijf te verhuren. Integendeel, beroepster wenst haar hoeve ter beschikking te stellen van gezinnen die hun vakantie op het platteland wensen door te brengen.

(...)

Beroepster vraagt een vergunning voor de regularisatie van tijdelijke verblijfseenheden. Het is deze aanvraag die beoordeeld dient te worden. De vraag hoe de ruimten in het verleden werden aangewend, is hierbij irrelevant”.

3.12. Op 22 juli 2005 verwerpt de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening het beroep van de verzoekster. Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende gesteld wordt:

“Overwegende dat (...) de Vlaamse regering bij besluit van 28 november 2003 de onder de tweede gedachtenstreep van artikel 145bis, §2 bedoelde lijst van toelaatbare functiewijzigingen voor gebouwen gelegen buiten de geëigende bestemmingszone heeft vastgelegd; dat artikel 4 van dit uitvoeringsbesluit het volgende bepaalt:

‘Met toepassing van artikel 145bis, § 2, van het decreet, kan een vergunning worden verleend voor het gedeeltelijk wijzigen van het gebruik van een woning, met inbegrip van de woningbijgebouwen, in een complementaire functie, voorzover aan al de volgende voorwaarden voldaan is:

1/ de complementaire functie heeft betrekking op het gebruik als een logiesverstrekkend bedrijf, categorie kamers voor zover het maximaal 4 kamers en/of accommodaties betreft, met uitsluiting van elke vorm van restaurant of café;

2/ de aanvraag wordt voor voorafgaand advies voorgelegd aan Toerisme Vlaanderen’;

Overwegende dat dit artikel tot doel heeft om de uit het buitenland genoegzaam bekende formules genre ‘bed and breakfast’ of ‘zimmer frei’ mogelijk te maken in landelijk gebied bij particulieren; dat in de toelichting van het uitvoeringsbesluit volgend voorbeeld van een aanvaardbare functiewijziging wordt aangehaald: 3 kamers voor bed and breakfast + 1 ontbijtruimte in de schuur van een zonevreemde woning (voormalige boerderij) zonder landbouw als nevenfunctie;

Overwegende dat de te regulariseren studio's niet aan deze omschrijving voldoen; dat het hier immers om kleine, maar volledig zelfstandige woongelegenheden gaat; dat immers elke studio beschikt over zijn eigen bad en toiletruimte, alsook een eigen kookgelegenheid; dat deze studio's perfect

bruikbaar zijn als aparte woongelegenheden; dat dit ook blijkt uit de gegevens van het bevolkingsregister, waaruit duidelijk valt af te leiden dat deze studio's allemaal reeds sinds begin 1993 voor langere periodes verhuurd werden; dat mevrouw Stas argumenteert dat het de bedoeling is om geleidelijk aan over te schakelen op hoeverisme; dat dit niets afdoet van het feit dat de studio's het karakter hebben van permanente woongelegenheden, veeleer dan van kamers die slechts voor enkele nachten worden verhuurd; dat bovendien deze studio's zich situeren aan de andere kant (van) de langgevelhoeve dan de woning van mevrouw Stas, ervan gescheiden door het schuur-gedeelte; dat er bijgevolg geen enkel contact is, noch hoeft te zijn tussen de huurders en de eigenaar, terwijl net die betrokkenheid en verwevenheid een wezenlijk kenmerk vormt van het hoeverisme; dat dan ook de te regulariseren studio's niet kunnen worden beschouwd als 'kamers' voor hoeverisme, zoals bedoeld in hoger geciteerd artikel 4 van het uitvoeringsbesluit van 24 november 2003;

Overwegende tenslotte dat in bijkomende orde wordt opgemerkt dat in het proces-verbaal van 27 augustus 1998, dat handelt over de bouw misdrijven op het betrokken perceel, er naast de gebruikswijziging van stallen naar studio's (op dat moment alle drie bewoond), ook sprake is van een afdak, afgeschermd door betonnen platen, dat dient als garage voor stalling van drie wagens en berging van fietsen, alsook van een afdak aan de westelijke zijgevel waarvoor geen vergunning werd verleend; dat voor dit afdak wel een vergunning werd aangevraagd, doch dat deze werd geweigerd op 17 oktober 1995 door de gemeente en op 11 april 1996 door de Bestendige Deputatie van de Provincie Antwerpen; dat desondanks het afdak werd opgericht en als bestaand te behouden wordt weergegeven op de voorliggende plannen; dat het niet duidelijk is of de genoemde garage nog op het perceel aanwezig is;

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat er geen wettelijke mogelijkheid blijft om de kwestieuze studio's te regulariseren; dat slechts wanneer er duidelijkheid komt over de bestaande toestand op het perceel, waarbij het afdak en de garage worden gesloopt en waarbij er aanpassingen gebeuren aan de studio's zodat deze niet langer voor permanente bewoning geschikt zijn, er een vergunning zou kunnen worden overwogen; dat dan ook het beroep van de particulier dient verworpen te worden".

IV. De regelmatigheid van de rechtspleging

4. De griffie van de Raad van State heeft de verwerende partij bij aangetekend schrijven van 27 oktober 2008 uitgenodigd om een laatste memorie in te dienen binnen de voorziene termijn van 30 dagen en deze brief werd ontvangen en getekend voor ontvangst op 28 oktober 2008. De laatste memorie werd neergelegd bij aangetekend schrijven van 28 november 2008, is derhalve laattijdig, en moet uit de debatten worden geweerd.

V. Onderzoek van het eerste en tweede middel

Het aangevoerde eerste en tweede middel

In het verzoekschrift wordt het volgende eerste middel aangevoerd:

“‘Genomen uit de schending van artikel 145 bis DORO (Decreet houdende de Organisatie van de Ruimtelijke Ordening dd.18 mei 1999), uit de schending van artikel 53§2 en §3 DRO (Decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996) alsmede uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en machtsoverschrijding.’

TOELICHTING BIJ HET MIDDEL

14. In het bestreden besluit, oordeelt de Minister dat op grond van artikel 145bis DORO geen stedenbouwkundige vergunning verleend kan worden.

15. Artikel 145bis DORO bepaalt het volgende aangaande de vergunningsmogelijkheden voor zonevreemde functiewijzigingen voor landbouwondernemingen:

‘De vergunningverlenende overheid mag, bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning die betrekking heeft op een vergunningsplichtige wijziging van de hoofdfunctie van een onroerend bebouwd goed met het oog op een nieuwe functie in de zin van artikel 99, § 1, eerste lid, 6/, alleen afwijken van de voorschriften van een gewestplan of een algemeen plan van aanleg in de volgende gevallen:

- het wijzigen van het gebruik van een bestaand vergund, eventueel leegstaand, landbouwbedrijf, dat volgens het gewestplan niet gelegen is in een recreatiegebied of een ruimtelijk kwetsbaar gebied, behoudens een parkgebied, met als nieuw gebruik uitsluitend wonen, én op voorwaarde dat de volgende voorschriften nageleefd worden :

1/ de bedrijfswoning en de bijgebouwen die er fysisch één geheel mee vormen, krijgen als nieuw gebruik wonen met uitsluiting van meergezinswoningen, maar met inbegrip van tijdelijke verblijfsgelegenheden op voorwaarde dat landbouw als nevenbestemming nog aanwezig blijft ;

2/ de bedrijfsgebouwen van dit landbouwbedrijf mogen niet afgesplitst worden van de bedrijfswoning en kunnen enkel een nieuw gebruik krijgen als woningbijgebouwen, of als accommodatie voor tijdelijke verblijfsgelegenheden op voorwaarde dat landbouw als nevenbestemming nog aanwezig blijft;

- het wijzigen van het gebruik van een bestaand, vergund gebouw voor zover deze wijziging is opgesomd in een door de Vlaamse regering vast te leggen lijst.’

16. De Minister oordeelt dat niet aan de voorwaarden, opgenomen in dit artikel, wordt voldaan. Uit de bestreden beslissing kunnen twee weigeringsmotieven afgeleid worden, nl:

- De aanvraag zou betrekking hebben op permanent verblijf ipv op tijdelijk verblijf
- Er zou geen landbouw in nevenactiviteit aanwezig zijn

17. Geen van beide weigeringsmotieven kan echter weerhouden worden.
V.1.1 De bijgebouwen worden wel ingericht voor tijdelijke verblijfsgelegenheid

18. De bestreden beslissing stelt dat verzoekster niet de bedoeling heeft tijdelijke verblijfsgelegenheid aan te bieden in de kamers waarvoor zij een

stedenbouwkundige vergunning aanvraagt. Integendeel zou het ‘werkelijke voorwerp’ van de aanvraag permanente verblijfsgelegenheid betreffen. Daarenboven zou geen vergunning verleend kunnen worden nu in het verleden permanent verblijf werd toegestaan.

A WAT HET WERKELIJKE VOORWERP VAN DE AANVRAAG BETREFT

19. De regularisatieaanvraag van verzoekster strekt zonder enige twijfel tot het regulariseren van de inrichting van drie tijdelijke verblijfsgelegenheden in de bestaande boerderij. Het voorwerp van de aanvraag werd zeer duidelijk omschreven. Verzoekster vraagt geen vergunning voor de regularisatie van ruimten bestemd voor permanente bewoning.

20. Het komt niet aan de Minister toe het voorwerp van de aanvraag te wijzigen. Uiteraard heeft het beroep waardoor de Minister bevoegd werd, devolutieve werking, en dient de Minister de aanvraag in zijn geheel te bekijken. Dit impliceert echter niet dat een eigen invulling aan het voorwerp van de aanvraag gegeven kan worden! Artikel 53§2 D.R.O. verschaft de Minister de bevoegdheid kennis te nemen van beroepen, doch geen uitgebreider bevoegdheid dan dat! De devolutieve werking van het hoger beroep, dient immers te worden gerelateerd aan hetgeen in hoger beroep wordt gevraagd, en in het bijzonder door de initiële aanvraag. Door het voorwerp van de aanvraag te wijzigen, overschrijdt de Minister de grenzen van de hem toebedeelde bevoegdheid.

21. De aanvraag van verzoekster strekt uitsluitend tot de regularisatie van kamers voor tijdelijke verblijfsgelegenheden. Indien zij in de toekomst de kamers zou willen verhuren voor permanente verblijfsgelegenheid, zal verzoekster een vergunningsplichtige functiewijziging door moeten voeren. Het is op dat ogenblik dat geoordeeld zal moeten worden of permanente verblijfsgelegenheid al dan niet mogelijk is. Indien verzoekster zonder vergunning haar ruimten voor permanente verblijfsgelegenheid ter beschikking zou stellen, zou zij de bepalingen van het DORO schenden. Op dat ogenblik zal dit strijdig gebruik stopgezet kunnen worden op grond van de handhavingsregels die in het DORO vervat liggen.

22. Verzoekster wenst in dit verband te verwijzen naar de rechtspraak van de Raad van State, waarin wordt geoordeeld dat de overheid niet meer kan vergunnen dan wordt aangevraagd, en dat het voorwerp van de vergunning bepalend is voor de vergunningverlenende overheid’. In navolging van deze rechtspraak, kan zonder enige twijfel gesteld worden dat de overheid niet enkel niets kan toevoegen aan de aanvraag, doch ook het voorwerp ervan niet kan wijzigen.

23. Verzoekster vraagt een vergunning voor de regularisatie van tijdelijke verblijfsgelegenheden. Het is deze aanvraag die beoordeeld diende te worden. Uit alle nota's bleek zeer duidelijk de intentie van verzoekende partij, nl het aanbieden van een mogelijkheid voor gezinnen om te verblijven op (e)en hoeve en kennis te maken met het plattelandsleven.

24. De Minister is bij de beoordeling van de aanvraag de hem middels artikel 53§2 D.R.O. toegekende bevoegdheid te buiten gegaan. Daardoor is niet enkel sprake van een schending van de artikelen 145bis DORO en artikel 53§2 D.R.O., doch ook van machtsoverschrijding. De bestreden beslissing is bijgevolg onwettig.

B WAT HET GEBRUIK IN HET VERLEDEN BETREFT

25. De Minister oordeelt daarenboven dat de vergunning geweigerd dient te worden omdat de kamers in het verleden als permanent verblijf verhuurd werden. Verzoekster kan zich ook hiermee niet akkoord verklaren.

26. Opnieuw dient benadrukt te worden dat de Minister gehouden is het voorwerp van de aanvraag te beoordelen. Hierbij is niet enkel irrelevant of de aanvrager in de toekomst van de verleende vergunning zal afwijken.

Daarenboven kan geen rekening gehouden worden met het gebruik van de constructies in het verleden!

27. De aanvraag van verzoekster is een regularisatievergunning. Inherent verbonden aan het indienen van een regularisatievergunning, is het feit dat de aanvrager zich in een wederrechtelijke situatie bevindt en die tracht te herstellen door een vergunning aan te vragen. Indien bij het beoordelen van een regularisatievergunning steeds rekening gehouden zou worden met het vroegere gebruik, zou de facto nooit een regularisatievergunning verleend kunnen worden

28. Daarenboven dient benadrukt te worden dat de stelling van de Minister, als zouden de kamers in het verleden uitsluitend gebruikt geweest zijn als permanente verblijfsgeschiedenis, feitelijk onjuist. Uiteraard kan niet ontkend worden dat de kamers in het verleden soms voor een langer verblijf werden verhuurd (met huurovereenkomsten van beperkte duur). Dit betekent echter niet dat nooit aan hoevetoeisme werd gedaan. Het eerste verblijf in het kader van het hoevetoeisme reeds in 1997 werd aangeboden. Reeds in 1998 vonden controles plaats door de Dienst Toerisme Kempen. Het is bijgevolg geenszins zo dat de kamers in het verleden uitsluitend werden aangewend voor permanent verblijf. Verzoekster heeft er steeds naar gestreefd aan hoevetoeisme te doen.

29. In de bestreden beslissing wordt geen rekening gehouden met het voorgaande. Er wordt ten onrechte van uit gegaan dat de kamers uitsluitend als permanente verblijfsgeschiedenis werden verhuurd. Door daarenboven het vroegere gebruik van de kamers aan te wenden als argument om de vergunning te weigeren, wordt aan verzoekster ten onrechte de mogelijkheid ontnomen haar situatie te regulariseren. Er wordt, door het vroegere gebruik als doorslaggevend element te zien bij het beoordelen van de aanvraag, een nieuwe voorwaarde toegevoegd aan artikel 145bis DORO. Dit is onaanvaardbaar en brengt de onwettigheid van de beslissing met zich mee.

30. Het weze herhaald dat artikel 53§2 D.R.O. aan de Minister de bevoegdheid toebedeelt beroepen te beoordelen wegens stilzitten van de Bestendige Deputatie. Bij de beoordeling van deze beroepen, is de Minister echter gebonden aan het voorwerp van de aanvraag. Door bijkomende voorwaarden op te leggen bij het beoordelen van een aanvraag, dan wel rekening te houden met aspecten die niet decretaal voorgeschreven zijn, overschrijdt de Minister de hem middels artikel 53§2 D.R.O. toebedeelde bevoegdheden. Er is sprake van machtsoverschrijding!

31. Verzoekster wenst regularisatie van de kamers in tijdelijke verblijfsgeschiedenis. Dit is het enige en werkelijke voorwerp van de aanvraag. Het vroegere gebruik is irrelevant. Deze aanvraag is perfect vergunbaar. Door anders te oordelen, schendt de Minister niet enkel artikel 145bis DORO, doch eveneens artikel 53§2 D.R.O.. Er is sprake van machtsoverschrijding!

(...)"

In het verzoekschrift wordt het volgende tweede middel aangevoerd:

“Genomen uit de schending van artikel 4 van het Besluit van 28 november 2003 betreffende de zonevrije functiewijzigingen, juncto artikel 145 bis DORO alsmede schending van artikel 53 § 2 en § 3 DRO’

TOELICHTING BIJ HET MIDDEL

(...)

41. In de procedure voor de Minister, werd volledigheidshalve gewezen op de mogelijkheid die in artikel 4 van het Besluit van 28 november 2003 betreffende de zonevrije functiewijzigingen wordt voorzien, om

hoevetoerisme mogelijk te maken in een agrarische omgeving. Zelfs indien geoordeeld zou worden dat artikel 145bis DORO niet van toepassing zou zijn, had verzoekster een regularisatievergunning kunnen verkrijgen op grond van voormeld besluit. Artikel 4 van het besluit van 28 november 2003 bepaalt het volgende:

‘Met toepassing van artikel 145bis, § 2, van het decreet, kan een vergunning worden verleend voor het gedeeltelijk wijzigen van het gebruik van een woning, met inbegrip van de woningbijgebouwen, in een complementaire functie, voorzover aan al de volgende voorwaarden voldaan is:

1/ de complementaire functie heeft betrekking op het gebruik als een logiesverstrekkend bedrijf, categorie kamers voor zover het maximaal 4 kamers en/of accommodaties betreft, met uitsluiting van elke vorm van restaurant of café;

2/ de aanvraag wordt voor voorafgaand advies voorgelegd aan Toerisme Vlaanderen’

42. De artikelsgewijze bespreking bij het besluit, legt voormeld artikel als volgt uit:

‘Het begrip plattelandstoerisme wordt niet gedefinieerd. Dit is een bewuste keuze omdat de decreetgever ervoor kan opteren om in de sectorale regelgeving een eigen invulling van het begrip te geven. In tussentijd moge het duidelijk zijn dat met plattelandstoerisme de uit het buitenland genoegzaam bekende formules genre ‘bed and breakfast’ of ‘zimmer frei’ bedoeld zijn : het aanbieden van eenvoudige logiesmogelijkheid (maximaal 4 kamers) en eventueel ontbijt (in een aparte ontbijt- en verblijfsruimte) bij particulieren, zonder restaurant of café.

De complementaire functie wordt niet meegerekend voor de bepaling van het maximaal toelaatbare volume, bedoeld in artikel 145bis, § 1, 6/ van het decreet. Hiermee wordt bedoeld dat de complementaire functie ook in niet-woonruimten (zoals stallen) kan ondergebracht worden.

Een voorbeeld van een aanvaardbare functiewijziging: 3 kamers voor bed and breakfast + 1 ontbijtruimte in schuur van zonevreemde woning (voormalige boerderij) zonder landbouw als nevenfunctie.

Een niet vergunbaar voorbeeld: een klein hotel met half pension in schuur van voormalige boerderij.’

43. Ten onrechte echter, werd door de Minister geoordeeld dat geen regularisatievergunning verleend kon worden. Om deze weigeringsbeslissing te staven, worden vier weigeringsgronden weerhouden, te weten:

- De inrichting van de kamers wijst op permanente verblijfsgelegenheid
- De kamers werden in het verleden als permanente verblijfsgelegenheid aangewend
- De kamers zijn te ver van het woongedeelte verwijderd
- Het afdak, gelegen aan de westelijke zijde, zou niet vergund zijn

44. Geen van deze argumenten kan weerhouden worden.

V.2.1 Wat de inrichting van de verblijfsgelegenheden betreft, alsmede het gebruik in het verleden

45. De bestreden beslissing stelt dat ‘immers elke studio beschikt over zijn eigen bad en toiletruimte, alsook een eigen kookgelegenheid; dat deze studio’s perfect bruikbaar zijn als aparte woongelegenheden’.

46. Klaarblijkelijk kan volgens de Minister onmogelijk gesproken worden van een tijdelijke verblijfsgelegenheid in functie van hoevetoerisme, indien deze verblijfsgelegenheid sanitaire voorzieningen en een eigen kookgelegenheid hebben. Opgemerkt dient te worden dat de kamers enkel uitgerust werden met een losstaande, niet ingebouwde kookplaat, en een kleine losstaande bar-koelkast. Er wordt niet eens een oven voorzien.

47. Vooreerst dient opgemerkt te worden dat in het Besluit van 24 november 2003 geen enkele voorwaarde betreffende de inrichting van de verblijfsgelegenheden voor hoevetoerisme. Er wordt niets vermeld aangaande de voorzieningen die al dan niet aanwezig zouden mogen zijn om van hoevetoerisme te kunnen spreken. Opnieuw worden met andere woorden voorwaarden toegevoegd in het bestreden besluit. Dit houdt een schending in van artikel 4 van voormeld Besluit.

48. Daarenboven is de redenering uit het bestreden besluit kennelijk onredelijk. Immers, de voorzieningen die in de aanvraag werden vermeld, zijn noodzakelijke vereisten om een erkenning te kunnen verkrijgen voor het aanbieden van hoevetoerisme. De waardeschaal voor verblijfsgelegenheden in het kader van hoevetoerisme, wordt uitgedrukt in 'klavers', te vergelijken met de 'sterren' in de horeca. Afhankelijk van de voorzieningen die worden aangeboden in een verblijfsgelegenheid, worden meer of minder klavers toebedeeld.

49. Zowel het sanitair, als de aanwezigheid van kookgelegenheid, worden als relevante elementen weerhouden om klavertjes toebedeeld te krijgen. Indien met andere woorden de redenering van de Minister weerhouden zou worden, en de voorzieningen zouden moeten verdwijnen om een stedenbouwkundige vergunning te kunnen verkrijgen, zou een onmogelijke situatie ontstaan. Immers, indien al deze voorzieningen zouden worden weggenomen, zouden geen klavertjes meer worden toegekend, minstens veel minder, en zouden minder mensen de weg naar de exploitatie van verzoekster vinden.

50. Het feit dat sanitaire voorzieningen, alsmede kookgelegenheid weerhouden worden in de in bijlage gevoegde lijst aan de hand waarvan de klavertjes worden toegewezen, toont op afdoende wijze aan dat de aanwezigheid van deze aspecten geenszins betekent dat geen hoevetoerisme zal worden aangeboden. Integendeel, het feit dat voormelde aspecten worden voorzien, garandeert dat hoevetoerisme zal worden aangeboden op kwalitatief hoogstaand niveau. De redenering van de Minister is zonder enige twijfel onredelijk! De motieven zijn niet afdoende voor de besluitvorming die er op is gestoeld. De aanwezigheid van een kookplaat en sanitaire voorzieningen impliceert geenszins dat sprake zou zijn van een permanente verblijfsgelegenheid! Artikel 53 §3 DRO wordt geschonden.

51. Tenslotte dient opnieuw herhaald te worden wat in het eerste middel reeds werd gesteld, nl. dat de vergunningverlenende overheid zich bij de beoordeling van een aanvraag dient te beperken tot het werkelijke voorwerp ervan. Verzoekster vraagt hoevetoerisme aan. Het komt niet aan de vergunningverlenende overheid toe er van uit te gaan dat de werkelijke bedoeling van verzoekster er uit zou bestaan permanente verblijfsgelegenheid aan te bieden. Indien vastgesteld zou worden dat verzoekster dit van plan zou zijn (quod certe non), exploiteert zij zonder vergunning, en kan zij hiervoor op grond van de handhavingsbepalingen uit het D.O.R.O. bestraft worden. Dit is op dit ogenblik echter geenszins aan de orde! De vergunningverlenende overheid mag er dan ook geen rekening mee houden. Op dit punt wenst verzoekende partij te verwijzen naar hetgeen in het eerste middel reeds werd gesteld en beschouwt dit als herhaald.

52. In het bestreden besluit wordt voorts gesteld dat in het verleden permanente verblijfsgelegenheid werd aangeboden, en dat daaruit afgeleid zou kunnen worden dat het niet binnen de werkelijke bedoelingen van verzoekster zou liggen om hoevetoerisme aan te bieden.

53. Ook in dit verband kan verwezen worden naar het voorgaande. De vergunningverlenende overheid dient zich bij de beoordeling van een aanvraag te beperken tot het werkelijke voorwerp ervan. Artikel 53§2 DRO wordt geschonden.

54. Daarenboven kan uiteraard onmogelijk voorgehouden worden dat verzoekster vandaag geen vergunning zou kunnen krijgen voor het aanbieden van hoevetoerisme, omdat zij in het verleden zonder vergunning verblijfsgelegenheid aanbood. Het strekt verzoekster tot eer dat zij haar situatie wil regulariseren ... dit is geen reden om een vergunning te weigeren! Daarenboven dient rekening gehouden te worden met het feit dat in 1992, ogenblik waarop verzoekster besloot met hoevetoerisme te beginnen, de bestaande wetgeving niet voorhanden was, en klaarblijkelijk geen eenduidig antwoord gegeven kon worden op de vraag of deze activiteit vergund diende te worden.

55. De bestreden beslissing is onwettig. Door voorwaarden toe te voegen overschrijdt de Minister de hem toegekende bevoegdheden. De bestreden beslissing schendt artikel 4 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 28 november 2003, alsmede artikel 53§2 DRO. Het besluit dient dan ook vernietigd te worden.
(...)”.

Beoordeling

5.1. Overeenkomstig § 2, 1^e lid, eerste gedachtestreep, 1^e van het geschonden geachte toenmalige artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening is een zonevreemde gebruikswijziging van een bestaand, vergund, eventueel leegstaand landbouwbedrijf mogelijk voor zover, onder meer, “de bedrijfswoning en de bijgebouwen die er fysisch één geheel mee vormen, (...) als nieuw gebruik wonen (krijgen) met uitsluiting van meergezinswoningen, maar met inbegrip van tijdelijke verblijfsgelegenheden op voorwaarde dat landbouw als nevenbestemming nog aanwezig blijft”.

Het eveneens geschonden geachte artikel 4, 1^e van het besluit van de Vlaamse regering van 28 november 2003 tot bepaling van de toelaatbare functiewijzigingen voor gebouwen, gelegen buiten de geëigende bestemmingszone, stelde ten tijde van het bestreden besluit:

“Met toepassing van artikel 145bis, § 2, van het decreet, kan een vergunning worden verleend voor het gedeeltelijk wijzigen van het gebruik van een woning, met inbegrip van de woningbijgebouwen, in een complementaire functie, voorzover aan al de volgende voorwaarden voldaan is:

1/ de complementaire functie heeft betrekking op het gebruik als een logiesverstrekkend bedrijf, categorie kamers voor zover het maximaal 4 kamers en/of accommodaties betreft, met uitsluiting van elke vorm van restaurant of café”.

5.2. De bevoegde minister doet ingevolge de devolutieve werking van het georganiseerd administratief beroep over dat beroep uitspraak op grond van een eigen beoordeling van de aanvraag. Hoewel het in de eerste plaats de aanvrager is

die het voorwerp van zijn aanvraag kwalificeert, is de minister niet door deze kwalificatie gebonden. De minister overschrijdt dus allerm minst zijn bevoegdheid als hij na eigen onderzoek tot een andere kwalificatie van de aanvraag komt.

5.3. Het komt niet aan de Raad van State toe om de verblijfsgelegenheden waarop de aanvraag van de verzoekster betrekking heeft te kwalificeren als tijdelijk of permanent. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht is de Raad van State enkel bevoegd om na te gaan of de bevoegde administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De verzoekster heeft, enerzijds, de verblijfsgelegenheden in haar aanvraag gekwalificeerd als tijdelijk maar heeft, anderzijds, uitdrukkelijk een vergunning tot regularisatie aangevraagd, hetgeen noodzakelijk verwijst naar bouwwerken of handelingen die in het verleden zijn verricht zonder over een voorafgaande vergunning te beschikken. In de administratieve procedure heeft zij nooit enig concreet gegeven verstrekt over een gebruik van de verblijfsgelegenheden voor hoevertoerisme in het verleden, maar heeft zij integendeel erkend “dat de studio’s in het verleden voor een langer verblijf werden verhuurd”.

Een aanvrager kan weliswaar gebruik maken van de figuur van de regularisatievergunning, doch kan daarbij niet eerst de voldongen feiten als argument inroepen en vervolgens de vergunningverlenende overheid aanwrijven dat zij bij het vormen van haar oordeel rekening houdt met wat er in het verleden op het terrein is gebeurd.

Het gaat niet op dat de verzoekster voor het eerst voor de Raad van State aanvoert dat de verblijfsgelegenheden “sinds 1997 sporadisch (als) korte verblijven in het kader van hoevertoerisme aangeboden zijn” en op grond hiervan de verwerende partij verwijt dat zij geen regularisatievergunning voor dit gebruik heeft verleend.

De verzoekster slaagt er niet in om de onwettigheid aan te tonen van de overweging in het bestreden besluit “dat deze studio’s allemaal reeds sinds begin 1993 voor langere periodes verhuurd werden”.

Het is niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij op grond van de beschikbare gegevens geoordeeld heeft dat “de studio’s het karakter hebben van permanente woongelegenheden, veeleer dan van kamers die slechts voor enkele nachten worden verhuurd”.

Het blijkt niet dat het bestreden besluit gesteund is op onjuiste feitelijke gegevens of uitgaat van een foutieve weergave van de feiten.

5.4. In zoverre de verzoekster zich in haar laatste memorie beklagt over discriminatie, geeft zij op een onontvankelijke wijze een nieuwe draagwijdte aan haar middelen.

5.5. Vermits het weigeringsmotief omtrent het permanent karakter van de woongelegenheden wettig is, vormen de overwegingen in het bestreden besluit omtrent de afwezigheid van landbouw als nevenbestemming, de ligging ten opzichte van het hoofdgebouw en het onvergunde afdak overtollige motieven. Kritiek op dergelijke motieven kan niet leiden tot de vernietiging van dit besluit.

5.6. Het eerste en het tweede middel zijn 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 drie maart 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens