

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 211.527 van 24 februari 2011
in de zaak A. 190.171/X-13.947.**

In zake : Tom VANDENHEUVEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Antoon Lust
kantoor houdend te 8310 ASSEBROEK-BRUGGE
Baron Ruzettelaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves François
kantoor houdend te 8790 WAREGEM
Eertbruggestraat 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 oktober 2008, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de viceminister-president van de Vlaamse regering, Vlaams Minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening van 3 september 2008, houdende inwilliging van het hoger beroep van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar tegen het besluit van de deputatie van de provincie West-Vlaanderen van 31 mei 2007 dewelke (aan de verzoeker) een regularisatievergunning heeft verleend voor de inrichting van een park bij een horecazaak”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur An Van den broeck heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 oktober 2010.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ive Van Giel, die loco advocaat Antoon Lust verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Yves François, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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.

III. Feiten

3. De verzoeker is eigenaar-exploitant van een perceel gelegen aan de Oostendestraat 394 te Torhout, kadastraal bekend sectie I, nr. 15/n. Het betreft een horeca-inrichting, gelegen naast het kasteel Wijnendaele.

Het voormelde perceel is, overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 5 februari 1979 vastgestelde gewestplan Diksmuide-Torhout, gelegen in parkgebied. Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

4. Op 26 mei 1998 wordt met betrekking tot het voormelde perceel een proces-verbaal opgemaakt voor de volgende constructies :

- “- aanleggen van een verhard terras, terrasmuren, tuinpaden en muurtjes, een petanquebaan en een vijver
- plaatsen van een afsluiting in geplastificeerd metaal
- plaatsen van een metalen sierbrug en diverse speelpleintoestellen in hout en plastic
- aanleggen van diverse niveauverschillen
- bouwen van een berging en aanbouwen van een afdak voor houtopslag
- bouwen van een bijgebouw met watermolenrad”.

Bovendien zijn blijkens dit proces-verbaal de volgende constructies in strijd met de op 7 augustus 1997 verleende stedenbouwkundige vergunning :

- “- zijgevel rechts: er is een buitentrap geplaatst, diverse ramen en deuren werden gewijzigd; bijhorend werden 2 dakvlakvensters geplaatst en zijn er twee volumes aangebouwd in hout (afgewerkt met pannen). De achterste schoorsteen is verplaatst
- achtergevel: uitbreiding in metselwerk afgewerkt met lessenaarsdak”.

5. Op 25 oktober 2002 wordt bij de Procureur des Konings een herstellvordering ingeleid met betrekking tot de voormelde vaststellingen.

6. Op 30 september 1998 (datum van het ontvangstbewijs) vraagt de n.v. PICA een eerste regularisatievergunning aan voor het aanleggen van een tuin en voor het oprichten van tuingebouwen op het voornoemde terrein.

7. Nadat het college van burgemeester en schepenen van de stad Torhout op 12 december 1998 de voormelde regularisatieaanvraag heeft geweigerd, dient de n.v. PICA een administratief beroep tegen deze

weigeringsbeslissing in, waarop de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen dit beroep bij besluit van 29 april 1999 gedeeltelijk inwilligt.

8. Op 15 juni 1999 dient de gemachtigde ambtenaar tegen de voormelde inwilligingsbeslissing een administratief beroep in bij de Vlaamse minister bevoegd voor de ruimtelijke ordening, die het beroep bij besluit van 7 september 2000 inwilligt.

Het annulatieberoep tegen het voormelde besluit wordt door de Raad van State bij arrest nr. 128.034 van 10 februari 2004 verworpen.

9. Op 14 juni 2006 (datum van het ontvangstbewijs) vraagt de verzoeker aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Torhout een stedenbouwkundige vergunning voor “(r)egularisatie van de inrichting v/e buitenruimte bij een horecazaak”, op het voormelde terrein.

10. Er wordt een openbaar onderzoek over de aanvraag gehouden van 21 juni 2006 tot 24 juli 2006, tijdens hetwelk geen bezwaarschriften worden ingediend.

11. Op 26 juni 2006 brengt de afdeling Wegen en Verkeer West-Vlaanderen – district Diksmuide een gunstig advies over de aanvraag uit.

12. Op 20 juli 2006 brengt de afdeling Monumenten en Landschappen een advies over de aanvraag uit, waarvan het beschikkend gedeelte als volgt luidt:

“ONGUNSTIG voor de regularisatie van de inrichting van de buitenruimte bij de horecazaak conform ons advies van 28 oktober 1998. Alle niet vergunde ingrepen en constructies blijven storend binnen het beschermd dorpsgezicht en kunnen bijgevolg niet geregulariseerd worden.

GUNSTIG voor de wijzigingen 1, 2, 3, 4 (als dit betekent dat deze ingreep afgebroken wordt), 5 en 6 daar deze een gevolg geven aan ons advies van 28 oktober 1998”.

13. In zitting van 9 januari 2007 brengt het college van burgemeester en schepenen van Torhout een ongunstig advies over de aanvraag uit.

14. Het voormelde college van burgemeester en schepenen neemt geen beslissing over de aanvraag binnen de wettelijk voorgeschreven termijn, waartegen de verzoeker op 29 december 2006 administratief beroep aantekent bij de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen.

15. Op 24 april 2007 wordt een hoorzitting georganiseerd.

16. Op 31 mei 2007 willigt de deputatie het beroep van de aanvrager in en wordt de regularisatievergunning verleend.

17. Op 28 juni 2007 tekent de gemachtigde ambtenaar tegen het voormelde besluit van de deputatie beroep aan, waarin besluitend het volgende wordt gesteld:

“Ik ga in beroep tegen de beslissing van de bestendige deputatie die vergunning verleent aan T. Vandenheuvel voor de regularisatie van de buiteninrichting van een horecazaak te Torhout, omdat deze beslissing onwettelijk is wat betreft:

- de verplichte adviesvraag aan de cel onroerend erfgoed en het volgen van het bindend advies;
- waar deze beslissing ervan uitgaat dat het een zone-eigen bedrijf is, terwijl het als zonevreemd moet beschouwd worden en de uitzonderingsbepalingen van artikel 145bis (...) van het decreet op de ruimtelijke ordening er niet op van toepassing zijn;

En tenslotte omdat de inrichting in strijd is met de goede ruimtelijke ordening aangezien ze een aantasting betekent van de betreffende omgeving”.

18. Op 17 oktober 2007 wordt een hoorzitting georganiseerd.

19. Op 17 december 2007 brengt het agentschap R-O West-Vlaanderen - onroerend erfgoed een advies uit over de aanvraag, waarvan het beschikkend gedeelte als volgt luidt:

“ONGUNSTIG

voor de regularisatie van de inrichting van de buitenruimte bij de horecazaak conform ons advies van 28 oktober 1998. Alle niet vergunde ingrepen en constructies blijven storend binnen het beschermd dorpsgezicht en kunnen bijgevolg niet geregulariseerd worden.

GUNSTIG voor de wijzigingen 1, 2, 3, 4 (als dit betekent dat deze ingreep afgebroken wordt), 5 en 6 daar deze een gevolg geven aan ons advies van 28 oktober 1998”.

20. Op 24 december 2007 is er een plaatsbezoek.

21. Bij besluit van 3 september 2008 van de viceminister-president van de Vlaamse regering en Vlaams minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening wordt het beroep van de gemachtigde ambtenaar ingewilligd en wordt de beslissing van 31 mei 2007 van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen vernietigd.

Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt overwogen :

Overwegende dat de grond volgens het gewestplan Diksmuide - Torhout, vastgesteld bij koninklijk besluit van 5 februari 1979, gelegen is in een parkgebied; dat overeenkomstig artikel 14.4.4 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen de parkgebieden in hun staat moeten bewaard worden of bestemd zijn om als zodanig te worden ingericht dat ze, in al dan niet verstedelijkte gebieden, hun sociale functie kunnen vervullen;

Overwegende dat er voor het gebied van de aanvraag geen bijzonder plan van aanleg, ruimtelijk uitvoeringsplan of verkaveling bestaat;

Overwegende dat een gedeelte van de aanvraag zonder voorwerp dient verklaard te worden, namelijk het gedeelte dat het verwijderen van de volgende wederrechtelijk tot stand gekomen zaken voorziet: een berging met een afdak voor houtopslag en een vogelkooi, speeltoestellen, de boog en een deel van een terras, een overdekt terrasje en een waterrad; dat deze werken deel uitmaakten van een proces-verbaal dat op 26 mei 1998 werd opgemaakt (...); dat op 25 oktober 2002 bij de procureur des konings een herstellvordering werd ingeleid; dat dit onder meer het slopen van alle opgerichte constructies inclusief de funderingen en aangebrachte nutsleidingen, het herstellen van het maaiveld tot op het oorspronkelijk niveau met teelaarde en het verwijderen van alle gesloopte en afgegraven materiaal van het terrein impliceert; dat het slopen of verwijderen van wederrechtelijk tot stand gekomen zaken niet stedenbouwkundig vergunningsplichtig is;

Overwegende dat de voor deze aanvraag relevante beschouwingen als volgt kunnen worden samengevat:

1° Het ontwerp voorziet het regulariseren van de inrichting van de buitenruimte bij een horecazaak. De regularisatie van de volgende constructies wordt beoogd: het bijgebouw met waterrad, het verharde wandelpad met bijhorende muurconstructies, de brugconstructie, de hoge speeltoestellen, de afsluiting met toegangshekken, de reclameborden en vlaggen en de vlaggenmasten. Verder worden een aantal wijzigingen voorgesteld ten opzichte van de eerder wederrechtelijk uitgevoerde toestand, namelijk het slopen van een berging met afdak voor houtopslag en een vogelkooi (wijziging 1), het slopen van speeltoestellen (wijziging 2 en 3), de afbraak van de boog en een deel van een terras (wijziging 4), de afbraak van een overdekt terrasje (wijziging 5) en van het waterrad (wijziging 6);

2° Op 7 augustus 1997 werd een bouwvergunning verleend voor het verbouwen van een kroeg met bijgebouwen. De aanvrager heeft het bijhorende terrein aangelegd als sier- en speeltuin zonder hiervoor een vergunning aan te vragen. De huidige aanvraag beoogt de regularisatie van deze laatst vermelde werken;

3° Op 26 mei 1998 werd een proces-verbaal opgemaakt voor de volgende constructies:

- o het aanleggen van een verhard terras, terrasmuren, tuinpaden en muurtjes, een petanquebaan en een vijver;
- o het plaatsen van een afsluiting in geplastificeerd metaal
- o het plaatsen van een metalen sierbrug en diverse speelpleintoestellen in hout en plastic;
- o het aanleggen van diverse niveauverschillen;
- o het bouwen van een berging en aanbouwen van een afdak voor houtopslag;
- o het oplichten van een bijgebouw met een watermolenrad;

Volgens het voormelde proces-verbaal zijn de volgende constructies in strijd met de op 7 augustus 1997 verleende stedenbouwkundige vergunning:

- o de zijgevel rechts is voorzien van een buitentrap en diverse ramen en deuren werden gewijzigd; er werden 2 dakvensters geplaatst en er zijn twee volumes in hout aangebouwd; de achterste schoorsteen is verplaatst;
- o de achtergevel: de uitbreiding in metselwerk is afgewerkt met een lessenaarsdak;

4° Op 7 september 2000 werd in hoger beroep een weigering afgeleverd bij ministerieel besluit voor de regularisatie voor de aangelegde tuin en de bijhorende tuingebouwen;

5° Op 25 oktober 2002 werd bij de procureur des konings een herstellvordering ingeleid. Dit impliceerde het uitvoeren van de werken aan de kroeg conform de op 7 augustus 1997 afgeleverde bouwvergunning, het slopen van alle opgerichte constructies inclusief de funderingen en aangebrachte nutsleidingen, het herstellen van het maaiveld tot op het oorspronkelijk niveau met teelaarde, het verwijderen van alle gesloopte en afgegraven materiaal van het terrein;

6° De plaats van aanvraag is gelegen in een parkgebied ten westen van de stadskern, in de onmiddellijke omgeving van het kasteel van

Wijnendale. Het besluit van de Vlaamse Regering van 22 september 1982 voorziet in de bescherming van het kasteel Wijnendale en de bijgebouwen en van de omgeving van het kasteel - waartoe de huidige aanvraag behoort - als dorpsgezicht. De voorliggende weg betreft een drukke invalsweg vanuit Oostende. De onmiddellijke omgeving wordt gekenmerkt door een aantal horecagebouwen en omliggende landerijen, alsook een groepering van enkele woningen;

7° Volgens de advocaat van de aanvrager bestaat de adviesplicht enkel in eerste aanleg en heeft de adviesplicht enkel betrekking op de aanvraag tot een stedenbouwkundige vergunning en niet op een beroep bij de deputatie of minister.

De cel Onroerend Erfgoed bracht in dit dossier twee maal een gedeeltelijk ongunstig advies uit: voor het college (dd. 20 juli 2006) en voor de minister (dd. 17 december 2007). De bestendige deputatie schuift in haar beslissing het bindend karakter van dit gedeeltelijk ongunstig advies volledig terzijde, terwijl zij op grond hiervan dat gedeelte van de vergunning had moeten weigeren.

Artikel 111, § 5 DRO is op grond van artikel 193, § 2 reeds van toepassing op de procedure tot aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning. Artikel 111, § 5 geldt t.a.v. het college van burgemeester en schepenen in eerste aanleg, doch geldt evenzeer in de beroepsprocedure bij de bestendige deputatie en de minister.

Dit blijkt ten overvloede uit de historiek van deze bepalingen. Met artikel 167 DRO werd artikel 11, § 2 en § 3 van het Decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, gewijzigd bij Decreet van 22 februari 1995, opgeheven. Dit gebeurde immers met het oog op de integratie in artikel 111, § 5 DRO, zoals blijkt uit de Memorie van Toelichting; Zie M.v.T., Parl. St., Vl. Parl., 1998-99, stuk 1332, nr. 1, 76.

Het voormalig artikel 11, § 2 van het Decreet van 3 maart 1976 bepaalde het volgende:

‘Onverminderd de in het besluit van de Vlaamse regering tot bescherming bepaalde algemene en specifieke voorschriften inzake instandhouding en onderhoud, zijn voor alle vergunningen te verlenen op grond van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, alle vergunningverlenende instanties alsmede de gemachtigde ambtenaar van stedenbouw ertoe gehouden binnen dertig dagen na ontvangst van het dossier advies in te winnen bij de Minister of zijn gemachtigde.

De Minister brengt binnen dertig dagen bij hen een bindend advies uit.

Bij ontstentenis van een binnen de voorgeschreven termijn overgezonden advies, wordt dit als gunstig beschouwd.’

Uit de tekst van dit artikel blijkt zeer duidelijk dat het de bedoeling was het bindend karakter van het advies te laten spelen op alle niveau's, zowel in eerste aanleg als in beroep: er wordt immers gesproken over alle vergunningverlenende instanties, dit zijn zowel het college als de bestendige deputatie en desgevallend de Minister.

Met het Decreet van 3 maart 1976 beoogde men immers het samensmelten van de vergunningsprocedure in het kader van de

monumentenwetgeving enerzijds, de stedenbouwwetgeving anderzijds. De decreetgever wilde door deze enige vergunning nodeloze confrontaties tussen de bevoegde overheden en tegengestelde beslissingen vermijden.

(...)

Dit wordt verder nog bevestigd door de bepalingen die gelden in het nieuwe vergunningstelsel: artikel 118 DRO, dat een decretale verankering is van een praktijk die steeds werd toegepast, bepaalt dat de provinciale stedenbouwkundig ambtenaar alle adviezen, bedoeld in artikel 111, moet inwinnen. Artikel 118 verwijst naar artikel 111 en dus ook naar de bindende adviezen van § 5 van dit artikel. De gecombineerde artikels 118 en 111, § 5 vormen dus de rechtsgrond voor het bindend karakter van de adviezen voor de bestendige deputatie;

8° Er werd aldus tijdens de beroepsprocedure bij de minister een nieuw advies gevraagd aan de cel Onroerend Erfgoed, die op 17 december 2007 het volgende advies uitbracht: ‘... wij blijven bij ons gedeeltelijk ongunstig advies van 28 oktober 1998 op de toenmalige regularisatieaanvraag voor het aanleggen van de tuin en bouwen van tuingebouwen ingediend door Pica n.v. zijnde:

Ongunstig voor de regularisatie van het bijgebouw met molenrad, het verharde wandelpad met bijhorende muurconstructies, de brugconstructie, de hoge speeltoestellen (rode torens met brug), de afsluiting met het openbaar domein met toegangshekken, de reclameborden en vlaggen, de vlaggenmasten op openbaar domein, omdat bovenstaande elementen een visueel-esthetische aantasting vormen, voor het zicht op, en van de historische waarde van de omliggende monumenten. Bovendien betekenen deze elementen noch functioneel, noch visueel enige meerwaarde voor het betrokken beschermde complex.

- wij bijgevolg geen bezwaar hebben tegen de afbraak van de berging (wijziging 1), de afbraak van de speeltoestellen (wijzigingen 2 en 3), de afbraak van het overdekte terrasje (wijziging 5) en de afbraak van het waterrad (wijziging 6);
- de aanvraag niet duidelijk weergeeft wat met wijziging 4 zal gebeuren. Wordt deze eveneens afgebroken?
- De overblijvende constructies en inrichting van de buitenruimte bij de horecazaak op de ‘nieuwe toestand’ conform ons advies van 28 oktober 1998 niet kan geregulariseerd worden daar ze als storend geëvalueerd worden binnen het beschermd dorpsgezicht;

BRENGT BINDEND ADVIES UIT ALS VOLGT:

Ongunstig voor de regularisatie van de inrichting van de buitenruimte bij de horecazaak conform ons advies van 28 oktober 1998. Alle niet vergunde ingrepen en constructies blijven storend binnen het beschermd dorpsgezicht en kunnen bijgevolg niet geregulariseerd worden.

Gunstig voor de wijzigingen 1, 2, 3, 4 (als dit betekent dat deze ingreep, afgebroken wordt), 5 en 6 daar deze een gevolg geven aan ons advies van 28 oktober 1998’;

9° Volgens het advies van de afdeling Wegen en Verkeer van 26 juni 2006 kan de stedenbouwkundige vergunning voorwaardelijk worden verleend, mits voldaan wordt aan de door hen opgelegde voorwaarden;

10° De aanvraag is in strijd met de van toepassing zijnde bestemmingsvoorschriften voor het parkgebied. In parkgebieden, waar

weliswaar geen absoluut bouwverbod geldt, maar de bouwmogelijkheden niettemin aanzienlijk beperkt zijn, kunnen slechts werken en handelingen worden toegelaten, die strikt noodzakelijk zijn voor de openstelling, het behoud, verfraaiing en/of aanleg van het park. De verschillende constructies (onder andere speeltoestellen, een boog, een waterrad, een vogelkooi...enz.) geven de buitenruimte eerder het karakter van een pretpark en dragen geenszins bij tot de inrichting van het parkgebied zelf. Er dient tevens te worden opgemerkt dat het niet de bedoeling is dat een parkgebied wordt getransformeerd in een gebied voor actieve recreatie. Commerciële functies, zoals in het huidige geval, zijn er niet toegelaten. Bovendien is er geen rechtstreeks verband tussen de horecazaak en het kasteeldomein.

Voor de nieuwe opgerichte constructies in de tuin kunnen de uitzonderingsmaatregelen van artikel 145bis van het decreet inzake de ruimtelijke ordening niet worden toegepast, daar dit artikel enkel van toepassing is voor het verbouwen, het uitbreiden, herbouwen of aanpassen van bestaande gebouwen en constructies. De huidige aanvraag heeft volgens de gegevens in het dossier immers enkel betrekking op destijds (1997-1998) nieuw opgerichte constructies en gebouwen.

Evenmin wordt er aangetoond dat de uitgevoerde werken als een noodzakelijk gevolg kunnen worden beschouwd van overeenkomstig het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning voorgeschreven algemene, sectoriële of bijzondere voorwaarden strekkende tot het bevorderen van de kwaliteit van het leefmilieu, of het noodzakelijk gevolg van een voorwaarde die betrekking heeft op gezondheid van de mens opgelegd op advies van de bevoegde administratie naar aanleiding van een in het kader van genoemd decreet verleende vergunning, of het noodzakelijk gevolg van maatregelen voorgeschreven door de sociale inspecteurs die bevoegd zijn in het kader van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie, of het noodzakelijk gevolg van maatregelen voorgeschreven in het kader van de wet van 2 april 1971 betreffende de bestrijding van voor planten en plantaardige producten schadelijke organismen, in het kader van de wet van 24 maart 1987 betreffende de dierengezondheid, of in het kader van de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der bieten.

Uit onderzoek blijkt nog dat artikel 145sexies, §2 evenmin op de huidige aanvraag van toepassing is. De aanvraag beslaat een oppervlakte van gemiddeld 42 meter op 75 meter en kan niet als een beperkte ingreep (...) worden beschouwd. Zoals hoger vermeld hebben de te regulariseren werken eerder het karakter van een pretpark en sluiten ze bovendien aan bij een horecazaak, dus een commerciële functie, wat een onaanvaardbare ruimtelijke en functionele aantasting betekent van het parkgebied;

11° Uit het dossier blijkt dat in de huidige aanvraag geen rekening gehouden wordt met het historisch karakter en de intrinsieke waarde van de omgeving. Aangezien het betreffende goed gesitueerd is in een beschermd dorpsgezicht (zie 9°) is het advies van de cel Onroerend Erfgoed bindend en dient het gevolgd te worden, voor zoverre het negatief is (zelfs indien de uitzonderingsbepalingen van artikel 145bis en 145sexies van toepassing zouden zijn). Volgens het voormelde advies kan geen enkel van de niet vergunde ingrepen en constructies geregulariseerd worden;

Overwegende dat het gevraagde, om de hierboven vermelde redenen niet voor vergunning vatbaar is; dat het beroep van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar wordt ingewilligd”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

22. De verzoeker roept in een eerste middel de schending in van “de artikelen 193 en 111, §§ 4 en 5, 2^e van het decreet ruimtelijke ordening van 18 mei 1999, art. 53, § 1 van het coördinatiedecreet van 22 oktober 1996 en art. 33 van de grondwet” :

Het bestreden besluit beslist immers het hoger beroep van de GSA te moeten inwilligen omwille van het gedeeltelijk negatief advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed van 17 december 2007, dat de minister ook bindend acht voor hemzelf ‘zelfs indien de uitzonderingsbepalingen van artikel 145bis en 145 sexies van toepassing zijn’. De minister stelt dat blijkens het bekomen advies ‘geen enkel van de niet-vergunde ingrepen en constructies (kan) geregulariseerd worden’. De minister acht zich dus zonder enige beoordelingsbevoegdheid van zodra hij een negatief advies heeft bekomen vanwege de Cel Onroerend Erfgoed.

De bewering van de minister dat art. 111, §5 doro 18 mei 1999 niet alleen geldt t.a.v. het college van burgemeester en schepenen in de procedure in eerste aanleg, doch eveneens toepassing kent voor de deputatie en zelfs voor de minister, kan niet worden aangenomen en houdt een toevoeging in aan die bepaling die er niet in te lezen staat. Integendeel: art. 111, §5 van het decreet - dat ingevolge art. 167 in de plaats is gekomen van het vroegere art. 11 van het monumentendecreet van 3 maart 1976 - komt in het decreet van 18 mei 1999 voor onder Titel II, Hoofdstuk III, Afdeling 5, met als hoofding: ‘procedureregels in eerste aanleg’. Art. 118, waarnaar het bestreden besluit eveneens verwijst, komt voor onder de afdeling 6: ‘beroepen’, afdeling die echter enkel van toepassing is in de ‘nieuwe procedure’, d.w.z. wanneer de aanvraag wordt ingediend bij een ontvoogde gemeente.

Art. 111, §4, van het decreet van 18 mei 1999 bepaalt:

‘De Vlaamse regering kan bepalen aan welke instanties de aanvraag voor advies moet worden voorgelegd. Het advies dient steeds binnen dertig dagen na ontvangst van de adviesvraag verstuurd te zijn naar het college van burgemeester en schepenen.

Wanneer geen advies is verleend binnen die termijn, mag aan de adviesvereisten worden voorbijgegaan’.

Daaruit blijkt derhalve dat de adviesplicht enkel bestaat in eerste aanleg en enkel betrekking heeft op de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning. Het decreet voorziet geen advies op een beroep tegen de inwilliging, resp. de weigering van een aanvraag, noch bij de deputatie, noch bij de minister.

Uw Raad heeft beslist: ‘dat er geen decretale bepaling bestaat die de verplichting oplegt om in elke stand van de procedure een nieuw advies te vragen’ (...).

Niet alleen moet het advies van de Cel Onroerend Erfgoed enkel worden uitgebracht in eerste aanleg bij het CBS. Bovendien verliest het zijn eventueel bindend karakter voor de beroepsinstanties, die over een volheid van bevoegdheid en rechtsmacht beschikken. Terecht schrijven B. Bouckaert en T. De Waele (‘De ruimtelijke ordening en stedenbouw in het Vlaamse gewest’, Vandenbroele, 2004, blz. 237):

‘Voorts kan men zich de vraag stellen of het ‘bindend’ karakter dat aan deze adviezen kleeft indien zij negatief of voorwaardelijk luiden, ook moet doorwerken ingeval er administratief beroep wordt aangetekend bij een hogere overheid. Een bevestigend antwoord terzake zou elk nut en elke zin aan deze beroepsmogelijkheid ontnemen, en zou meer bepaald niet stroken met de mechanismen van rechtsbescherming die in het decreet ten voordele van o.m. de vergunningaanvrager ingeschreven zijn. De eerste waarnemers menen alvast dat aan het bindend karakter van bedoelde adviezen een betekenis dient gehecht te worden die geassimileerd kan worden aan het advies van de gemachtigde ambtenaar in de procedure van het coördinatiedecreet (advies dat in graad van administratief beroep elke bindende waarde verliest).’

Zelfs een tijdig in eerste aanleg uitgebracht advies verliest dus zijn bindende waarde in tweede aanleg, zoals dat ook het geval is met het bindend negatief advies van de GSA ex. art. 43, §2 coördinatiedecreet. Zoals Vekeman terecht opmerkt (Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw, Kluwer, 2004, blz. 376) is het bindend advies ‘voor zover het negatief is of voorwaarden oplegt’ van art. 111, §5 doró niets anders dan het eensluidend advies van de GSA dat eveneens tot weigering kan besluiten of de afgifte aan voorwaarden kan verbinden (art. 43, §2, coördinatiedecreet). Het advies van art. 111, §5, eerste lid, doró heeft dezelfde uitwerking als het ‘eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar’ (...).

Door er anders over te oordelen en te beslissen dat hij het hoger beroep moest inwilligen omwille van het herhaald negatief advies van de Cel Onroerend Erfgoed ‘zelfs indien de uitzonderingsbepalingen van art. 145bis en 145 sexies van toepassing zouden zijn’, heeft de minister de ingeroepen decretale bepalingen geschonden en de hem door of krachtens art. 33 van de grondwet toegekende bevoegdheid niet uitgeoefend”.

Beoordeling

23. Overeenkomstig het toentertijd geldende artikel 193, § 2 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) behandelt een gemeente, zolang zij niet voldoet aan de voorwaarden voorgeschreven in het toentertijd geldende artikel 193, § 1 DRO, zoals in casu, de aanvragen voor een stedenbouwkundige vergunning “overeenkomstig artikel 43, § 1 tot en met § 5, artikelen 44, 49, 51, 52, 53 en 55, § 1, eerste lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, in de plaats van overeenkomstig artikelen 106 tot en met 126” van het DRO. Nog luidens het toentertijd geldende artikel 193, § 2 DRO moet de gemeente ook in dit geval de adviezen, genoemd in het toentertijd geldende artikel 111, § 4 en § 5 van dit decreet, inwinnen.

Artikel 111, § 5, 2° DRO luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit als volgt:

“§ 5. Voor de volgende aanvragen worden steeds adviezen ingewonnen, die bindend zijn, voor zover ze negatief zijn of voorwaarden opleggen:
(...)

2° aanvragen met betrekking tot voorlopig of definitief beschermde monumenten of archeologische monumenten en met betrekking tot percelen die gelegen zijn in voorlopig of definitief beschermde stads- en dorpsgezichten, landschappen, ankerplaatsen of archeologische zones worden voor advies voorgelegd aan de entiteit die door de Vlaamse Regering belast wordt met taken van beleidsuitvoering inzake onroerend erfgoed”.

24. De verwerende partij heeft, in de loop van de bij haar hangend zijnde beroepsprocedure, naar aanleiding van het beroep van de verzoeker, advies ingewonnen bij het agentschap R-O West-Vlaanderen - onroerend erfgoed. Dit op 17 december 2007 verstrekte advies was, in navolging van de eerdere door de afdeling Monumenten en Landschappen aan de gemeente verstrekte adviezen van 28 oktober 1998 en 20 juli 2006, ongunstig, behoudens wat de voorgestelde afbraken betreft. Krachtens het toentertijd geldende artikel 111, § 5 DRO, is het op 20 juli 2006 door de afdeling Monumenten en Landschappen aan het college van burgemeester en schepenen verstrekte negatief advies, zoals bevestigd door het op 17 december 2007 door het agentschap R-O West-Vlaanderen - onroerend

erfgoed aan de verwerende partij verstrekke negatief advies, voor deze laatste partij bindend.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede en derde middel

Uiteenzetting van de middelen

25. De verzoeker voert in een tweede middel aan wat volgt :

“Ofschoon de minister beslist zonder enige beoordelingsbevoegdheid te zijn omwille van het op 17 december 2007 herhaald negatief advies van de Cel Onroerend Erfgoed, dat hij bindend acht, gaat hij dan toch, en daarmee tegenstrijdig, over tot een onderzoek of de gevraagde regularisatiewerken planologisch aanvaardbaar zijn en sporen met art. 14, 4.4 van het inrichtingsbesluit. Daarbij komt hij tot het besluit dat dit niet het geval is, eensdeels, en dat de werken ook niet voor vergunning in aanmerking komen via de uitzonderingsbepaling van art. 145bis, §1 doro omdat het om nieuwe werken gaat, anderdeels (aangestipt weze trouwens dat de verzoekende partij haar aanvraag nooit op die uitzonderingsbepaling heeft gegrond).

Door aldus te handelen, resp. te beslissen, heeft de minister:

- art. 14, 4.4 van het inrichtingsbesluit,
- de formele motiveringsplicht,
- de materiële motiveringsplicht,
- het zorgvuldigheidsbeginsel,
- en het rechtszekerheidsbeginsel

geschonden en mist zijn besluit de rechtens vereiste feitelijke grondslag.

1. De art. 2 en 3, eerste lid, van de formele motiveringswet schrijven voor dat de individuele bestuurshandelingen die beogen rechtsgevolgen te hebben, in de akte zelf moeten worden gemotiveerd en hun juridische en feitelijke rechtsgronden moeten vermelden.

Steeds is aanvaard, ook door het Hof van cassatie m.b.t. art. 149 van de grondwet - dat ook slechts een louter formele motivering voorschrijft - dat een tegenstrijdige motivering gelijk staat met een afwezige motivering (...).

Het is natuurlijk tegenstrijdig te beslissen, eensdeels, dat de minister zonder enige beoordelingsbevoegdheid is van zodra hem een negatief advies van de Cel Onroerend Erfgoed wordt gegeven en, anderdeels dan toch over te gaan tot een eigen onderzoek naar de al dan niet inwilligbaarheid van de aanvraag.

Zulke tegenstrijdige handelwijze doet immers twijfel rijzen omtrent de vraag wat nu uiteindelijk de rechtsvisie van de minister is omtrent de aan de orde gestelde rechtskwestie.

In zulk geval is Uw Raad niet in de mogelijkheid de legaliteit van de beslissing te toetsen. Dan valt immers niet uit te maken welk motief voor de minister nu al dan niet determinerend is geweest. Alsdan leidt de onwettigheid van één motief noodzakelijkerwijs tot de vernietiging van het ganse besluit.

2. Bovendien is het bestreden besluit bij dat onderzoek uitgegaan van grotendeels verkeerde feiten, wat eveneens schending inhoudt van de plicht vooraf het dossier zorgvuldig te onderzoeken en van het materieel motiveringsbeginsel.

- Zo stelt het besluit dat verschillende constructies, zoals o.a. ‘speeltoestellen, een boog, een waterrad, een vogelkooi, enz.’ aan de buitenruimte eerder het karakter geven van een pretpark dan van een park in de zin van art. 14, 4.4 van het inrichtingsplan. In het negatief advies van de Cel Onroerend Erfgoed van 17 december 2007, waarop de minister zich steunt, is er zelfs nog sprake van de brugconstructie, de hoge speeltoestellen (rode torens met brug, reclameborden, vlaggen en vlaggenmasten). Nochtans zijn dit allemaal constructies die niet meer het voorwerp van de vergunning uitmaken, zoals blijkt uit het ingediende plan, de hoger aangehaalde toelichting van de architect en de foto’s 1 (met o.m. de vogelkooi - zie ook het plan van de bestaande toestand: rechtse deel van de op die foto te ziene gebouw, dat niet het voorwerp is van de aanvraag), de foto’s 2 en 3 (speeltuinen), foto 6 (waterrad) en foto 4 (de gemetste boog). Door in zijn beoordeling allerlei constructies te betrekken die niet het voorwerp van de aanvraag zijn, ofschoon dit duidelijk in de geschriften en de stukken is aangegeven en op de hoorzitting nog eens mondeling is toegelicht, mist het bestreden besluit de rechtens vereiste feitelijke grondslag en geeft het blijk van een volstrekt onzorgvuldig onderzoek.
- Door te stellen dat er geen ‘rechtstreeks verband’ is tussen de horecazaak en het kasteeldomein, miskent het besluit alweer de feiten en maakt het bovendien een onjuiste toepassing van art. 14, 4.4 van het inrichtingsbesluit.

** Vaststaat dat zowel het kasteeldomein als de horecazaak tot hetzelfde parkgebied behoren en ervan deel uitmaken. Om aan een parkgebied zijn sociale functie te geven, is een speelpleintje voor kinderen een aangewezen middel. En zelfs een zekere sportinfrastructuur is toegelaten (...). Als er zich op dat park een (druk bezocht) kasteel en uitgebreid wandelbos bevindt, dan vereist art. 14, 4.4 van het inrichtingsbesluit niet dat de rustplaats voor bezoekers en wandelaars en hun kinderen ‘rechtstreeks’ met dat kasteel in verbinding zou staan en er als het ware door een deur mee zou verbonden zijn. Dit is geen correcte interpretatie van gezegd art. 14, 4.4.

** Bovendien blijkt uit de toegevoegde stukken dat het kasteel en de vergunde horecazaak wel degelijk een eenheid vormen, als het ware aan mekaar palen en, vooral, dat de komende en gaande park- en kasteelbezoekers dezelfde door de overheid aangelegde parking gebruiken ! (...).

- Het besluit zegt dat het niet de bedoeling kan zijn een parkgebied te transformeren in een zone voor actieve recreatie. Daargelaten dat blijkens de hoger aangehaalde ministeriële toelichting zelfs een zekere sportinfrastructuur met de sociale functie van een parkgebied niet onverenigbaar is, beslist het bestreden besluit te dezen niet met zekerheid of de gevraagde regularisatie al dan niet voor gevolg heeft het parkgebied daadwerkelijk te transformeren tot een gebied voor actieve recreatie. Neemt men aan dat het besluit dit toch heeft willen zeggen, dan geeft het aan de aanvraag een ander voorwerp dan in de ingediende stukken omschreven, eensdeels, terwijl men in redelijkheid niet kan zeggen dat een speelplein van circa 42 op 75 meter, hoofdzakelijk bestaande uit een terras vanwaar de ouders hun spelende kinderen kunnen in de gaten houden en voor het overige uit speelzand met een paar speeltoestellen zoals een kleine glijbaan, een stukje weide met hoenderdieren en een vijver met wat vissen om de kinderen met die dieren op speelse wijze te leren omgaan, een vorm van actieve recreatie kan worden genoemd, alsof het zou gaan om een daadwerkelijk sportterrein, anderdeels; in die denkpiste schendt het besluit eveneens het redelijkheidsbeginsel.
- Art. 14,4.4 van het inrichtingsbesluit staat er ook niet aan in de weg dat de sociale uitrusting ervan deel uitmaakt van een (overigens vergunde en te dezen niet aan de orde zijnde) commerciële uitbating. Of de parkwandelaars zich nu een drankje of ijsje kunnen aanschaffen via een automaat, dan wel aan een kiosk of op een speelplein, horend bij een vergunde horeca-uitbating, maakt niets uit. In de beide gevallen moeten zij ervoor betalen en is er sprake van een commercieel aspect.

Niet de door de verwerende partij onzorgvuldig geselecteerde feiten maken een juiste toepassing van art. 14, 4.4 van het inrichtingsbesluit, maar wel de beschouwingen van de deputatie die, anders dan de verwerende partij, slechts heeft geoordeeld na een plaatsbezoek van de dossierbehandelaar zodat zij, met daadwerkelijke kennis van zaken, kon overwegen:

‘Los van de beoordeling of de aanvraag past in de plaatselijke aanleg, kan gesteld worden dat het ontwerp wel degelijk verenigbaar is met de bestemming als parkgebied, omdat het werkelijk kadert in het gebruik van het parkgebied als sociale plek, waar een plaats om ontspannen te verpozen bij hoort.

(...)

In dit kader heeft de voorgestelde inrichting zonder twijfel een meerwaarde als rustpunt voor bezoekers van het kasteel en de wandelaars in het Wijnendalepark. Enige speeltuigen zijn dan ook verantwoord, ze ontlasten de ouders even en maken het mogelijk voor de ouders op een rustige manier even te verpozen.

(...)

Kortom, de eigen beoordeling door de verwerende partij van de verenigbaarheid van de werken/handelingen waarvoor nog de regularisatie werd gevraagd, gaat uit van totaal verkeerde feiten en van een onjuiste

interpretatie van art. 14, 4.4 betreffende het parkgebied en de eraan verbonden sociale functie”.

26. De verzoeker voert in een derde middel aan wat volgt :

“Ofschoon de minister beslist zonder enige beoordelingsbevoegdheid te zijn omwille van het op 17 december 2007 herhaald negatief advies van de Cel Onroerend Erfgoed, dat hij bindend acht ‘zelfs indien de uitzonderingsbepaling (...) van art. 145 sexies van toepassing (zou) zijn’, gaat hij desalniettemin over tot een onderzoek of de aanvraag vergunbaar is overeenkomstig art. 145 sexies doro 18 mei 1999. Daarbij komt hij tot het besluit dat dit niet het geval is omdat:

- het rust- en speelplein gemiddeld 42 meter op 75 meter is, wat geen ‘beperkte ingreep’ kan worden genoemd;
- ‘zoals hoger vermeld’ de te regulariseren werken eerder het karakter hebben van een pretpark;
- en doordat de werken aansluiten bij een horecazaak, wat een commerciële functie is.

Door aldus te handelen, resp. te beslissen, heeft de verwerende partij:

- de formele motiveringswet,
- art. 145sexies decreet 18 mei 1999
- de materiële motiveringsplicht,
- het zorgvuldigheidsbeginsel,
- en het rechtszekerheidsbeginsel

geschonden en mist zijn besluit de rechtens vereiste feitelijke grondslag.

1. De verzoekende partij veroorlooft zich te verwijzen naar het eerste onderdeel van haar tweede middel, dat te dezen mutatis mutandis van toepassing is. Het bestreden besluit is dubbelzinnig gemotiveerd doordat, eensdeels, het beslist dat de minister in alle omstandigheden zonder enige appreciatiebevoegdheid is van zodra er een negatief advies is geweest van de Cel Onroerend Erfgoed en, anderdeels, dan toch onderzoekt of, wars van dat advies, de aanvraag dan toch niet voor vergunning in aanmerking komt. Men kan onmogelijk uitmaken welke de determinerende reden van de beslissing van de minister is geweest. In zulk geval is er geen sprake meer van overvloedige motieven, maar van motieven die mekaar tegenspreken en waarvan niet uit te maken valt aan welke van de beide de minister voorrang heeft willen geven. Alsdan leidt de onwettigheid van één motief tot de onwettigheid van de ganse beslissing.
2. Bovendien schenden de opgegeven redenen waarom de aanvraag ook niet kan worden vergund overeenkomstig art. 145 sexies doro 18 mei 1999 die decretale bepaling en alle hoger aangehaalde algemene beginselen.
- 2.1. Art. 145 sexies zegt niet dat, om vergunbaar te zijn, de werkzaamheden, handelingen en wijzigingen, activiteiten of inrichtingen, die gericht zijn op recreatief medegebruik slechts een ‘beperkte ingreep’ mogen hebben wat hun oppervlakte betreft. Het

zegt niets omtrent hun fysische en rekenkundige omvang, maar wél omtrent hun impact. De tekst luidt: ‘voor zover ze door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen’. Het bestreden besluit heeft geenszins onderzocht of het rust- en speelplein van 42 op 75 meter een dermate grote impact heeft op de algemene bestemming, d.w.z. op het gehele parkgebied - dat aldaar vele tientallen hectaren groot is - dat het de algemene bestemming ervan in het gedrang brengt.

Uit de tekst van art. 145sexies en uit de voorbereidende werken (memorie van toelichting op het ontwerp van het decreet, Vl. Parl., 04/05, stuk 233, nr. 1) blijkt dat de decreetgever geenszins belang heeft geacht aan de oppervlakte die voor het recreatief medegebruik wordt bestemd, maar wel aan het laagdynamisch, resp. hoogdynamisch karakter ervan en van de al dan niet occasionele activiteiten ervan. Het decreet heeft geen bezwaar tegen kilometers lange fiets- en ruitersporen, zelfs niet in natuurgebied (...), maar hoogdynamische en occasionele recreatieve activiteiten (motorcrossen, allerlei pop- en muziekfestivals) kunnen enkel tijdelijk worden vergund.

Door te dezen uitsluitend de oppervlakte onder ogen te nemen en de omstandigheid dat het speelplein aansluit bij een horeca-inrichting, heeft de verwerende partij de impact van de realisatie van het speelplein op het gehele bestemmingsgebied niet naar eis van recht onderzocht.

- 2.2. Voor zover de verwerende partij het recreatief medegebruik het karakter van een pretpark toekent ‘zoals hoger vermeld’, dient te worden aangestipt dat, zoals toegelicht bij de behandeling van het tweede middel, alhier hernomen, die beschouwing uitgaat van verkeerde feiten en m.n. nog de terminologie aanwendt van de Cel Onroerend Erfgoed n.a.v. het advies voor de eerste vergunningsaanvraag, die echter betrekking had op alle onvergunde werken, inclusief reclameborden, vlaggen en vlaggenmasten, daar waar thans een substantieel andere aanvraag voorlag, waarin van reclameborden en vlaggenmasten geen sprake meer is. Verzoekende partij verwijst naar nr. 2, eerste streepje (...) van het tweede middel.
- 2.3. Nergens ook sluit art. 145 sexies doro 18 mei 1999 uit dat de zone voor recreatief medegebruik aansluit bij een horecazaak, die zelf ook in het parkgebied is gelegen en vergund is. Te dezen is de horecazaak vergund op 7 augustus 1997 onder de uitdrukkelijke motivering dat, mede gelet op de ligging langs een belangrijke verkeersweg en de aanwezigheid van andere gelijkaardige vestigingen in de omgeving, ‘de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad doordat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat de voorziene verweving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang brengt of verstoort.’
3. Kortom, ook de eigen beoordeling van de verwerende partij - los van deze van de Cel Onroerend Erfgoed - schendt art. 145 sexies doro 18 mei 1999 en alle hoger aangehaalde rechtsbeginselen”.

Beoordeling

27. Bij de bespreking van het eerste middel is gebleken dat de aanvraag diende geweigerd te worden ingevolge het negatief bindend advies van 17 december 2007 van het agentschap R-O West-Vlaanderen - onroerend erfgoed. Dit motief volstaat om het bestreden besluit te dragen.

In tegenstelling tot wat de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord en laatste memorie voorhoudt, oefenen het tweede en het derde middel kritiek uit op bijkomende, overvloedige motieven van het bestreden besluit. Het eventueel gegrond bevinden van deze middelen kan niet leiden tot de nietigverklaring van het bestreden besluit.

De middelen zijn onontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig februari 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens