

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.287 van 29 maart 2016
in de zaak A. 214.565/X-16.111.**

In zake : 1. Nathalie EXPEEL
 2. Bruno VANDROMME
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Antoon Lust
 kantoor houdend te 8310 Brugge
 Baron Ruzettelaan 27
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Aerts
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 december 2014, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw (ref. S/VB 3220/5913) van 20 oktober 2014, houdende inwilliging van het hoger beroep van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar tegen het besluit van de deputatie van West-Vlaanderen van 14 september 2006 dat aan de verzoekende partijen een regularisatievergunning heeft verleend voor de verbouwingswerken aan de achteruitbouw van de panden nr. 58 en nr. 56 te Wevelgem, Grote Ieperstraat, 56, kadastraal bekend sectie C nr. 541d3”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Tom De Waele heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 februari 2016.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Evi Mees, die *loco* advocaat Antoon Lust verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Sandro Di Nunzio, die *loco* advocaat Paul Aerts verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Tom De Waele 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 verzoekende partijen baten sedert 2003 een fitnesszaak uit te Wevelgem (Gullegem), Grote Ieperstraat 56-58.

In het betrokken pand, waarvoor op 18 februari 1976 een vergunning werd verleend, was jarenlang een textielatelier gevestigd. Het atelier werd in 2001 gesloten, waarop de verzoekende partijen beslisten om de ruimte in te richten als fitness- en relaxaccommodatie.

4. Het betrokken perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 4 november 1977 vastgestelde gewestplan Kortrijk gelegen in woongebied. Het is tevens gelegen binnen het bij ministerieel besluit van 11 januari 2000 goedgekeurde bijzonder plan van aanleg (hierna: BPA) “Schoonwater”.

5. Op 13 februari 2001 adviseert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wevelgem gunstig over een “vraag om principiële afwijking” die door de verzoekende partijen was ingediend teneinde toelating te verkrijgen om het pand om te vormen tot fitnessruimte in afwijking van de voorschriften van het geldende BPA “Schoonwater”.

Op 29 mei 2001 laat de gemachtigde ambtenaar weten dat de gevraagde afwijking kan worden toegestaan, tenzij wat de bouwdiepte op het gelijkvloers betreft, die moet worden beperkt tot 18 meter, dus tot de bestaande achtergevel. Het “dichtbouwen van het bestaande afdak” wordt niet aanvaardbaar geacht als afwijking van het BPA.

De verzoekende partijen dienen in december 2001 een aanvraagdossier in conform het advies van de gemachtigde ambtenaar, dit is zonder de achterbouw op het gelijkvloers, waarvan de afbraak wordt aangevraagd.

Op 22 maart 2002 adviseert de gemachtigde ambtenaar deze aanvraag ongunstig, onder meer op basis van de volgende motivering:

“[...]”

Het BPA voorziet binnen de betreffende zone expliciet de mogelijkheid om – in afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften – bestaande gebouwen die er niet aan voldoen, te kunnen behouden. Uit voorliggende

aanvraag blijkt echter dat de grote, qua bouwdiepte afwijkende uitbouw op de verdieping, wederrechtelijk werd opgetrokken. Een wederrechtelijk gebouwde constructie wordt niet beschouwd als zijnde bestaand, zoals bedoeld in de hiervoor vermelde afwijkingsbepaling. [...]. Voor de afwijking op de toegelaten oppervlakte voor horeca, detailhandel, diensten of kantoren kunnen we dezelfde redenering aanhouden: voor zover het om een bestaande situatie gaat, zou deze afwijking volgens de ingebouwde afwijkingsbepaling aanvaard kunnen worden, maar het wederrechtelijk gerealiseerde gedeelte mag hierin niet worden meegerekend. De reglementair vergunde situatie wijkt al in belangrijke mate af van de voorschriften, het uitbreiden ervan kan niet worden toegestaan als afwijking conform artikel 49.

[...]

De aanvraag voorziet ook de sloping van de wederrechtelijk verbouwde achterkant van het gebouw. Aangezien dit gedeelte al grotendeels afgewerkt is en dit ondanks het feit dat bij een bespreking duidelijk gesteld werd dat deze uitbreiding niet voor vergunning in aanmerking kwam, is een vergunning voor de verbouwingen voordat deze uitbouw afgebroken is, niet verantwoord. Op die manier wordt het bestendigen van een wederrechtelijke uitbouw en de verbouwing en uitbreiding van het geheel zoals door de aanvrager in oorsprong gepland was, mogelijk gemaakt, in afwachting van een gerechtelijke uitspraak omtrent een herstellordering.

Bij een vorige – principiële – afwijkingsaanvraag werd evenmin vermeld dat de uitbouw op de verdieping zonder vergunning werd opgetrokken. Het destijds geformuleerde advies ging uit van een regelmatig vergunde bestaande toestand. Deze zou conform de BPA-voorschriften in stand worden gehouden. Aangezien de situatie nu anders ligt, kan dat advies niet langer behouden blijven.”

Op 3 april 2002 wordt de gevraagde stedenbouwkundige vergunning geweigerd door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wevelgem.

De verzoekende partijen tekenen tegen de voormelde weigeringsbeslissing administratief beroep aan bij de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen (hierna: de deputatie), die met een besluit van 20 juni 2002 het beroep inwilligt en de vergunning verleent.

Het administratief beroep dat de gemachtigde ambtenaar tegen deze vergunningbeslissing aantekent bij de bevoegde Vlaamse minister, wordt door deze laatste verworpen bij ministerieel besluit van 24 oktober 2002.

6. Intussen vaardigt de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur stakingsbevelen uit aangaande het gebruik van de achterbouw op het gelijkvloers als fitnessruimte.

Bij beschikking van 2 december 2004 gaat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, zetelend zoals in kort geding, over tot de opheffing daarvan. Deze beschikking wordt in hoger beroep bevestigd door het hof van beroep te Gent bij arrest van 6 januari 2006. Een cassatievoorziening tegen dit laatste arrest wordt door het Hof van Cassatie verworpen bij arrest van 16 januari 2009.

7. In november 2005 dienen de verzoekende partijen een nieuwe aanvraag in, ditmaal ter regularisatie van de werken die in 2001-2002 zijn uitgevoerd aan de achterbouw op het gelijkvloers. Zij steunen zich daarvoor op de regels inzake het “vermoeden van vergunning” die inmiddels bij het decreet van 4 juni 2003 ‘houdende wijzing van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, wat het handhavingsbeleid betreft’ (hierna: het decreet van 4 juni 2003) werden ingevoerd in het decreet van 18 mei 1999 ‘houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening’ (hierna: DRO).

8. Met een besluit van 18 april 2006 weigert het college van burgemeester en schepenen van Wevelgem de gevraagde regularisatievergunning, ingevolge het ongunstige advies uitgebracht door de gemachtigde ambtenaar.

9. Tegen de voormelde weigeringsbeslissing stellen de verzoekende partijen beroep in bij de deputatie, die de regularisatievergunning verleent met een besluit van 14 september 2006.

10. Op 13 oktober 2006 tekent de gemachtigde ambtenaar beroep aan bij de bevoegde Vlaamse minister tegen de voormelde beslissing van de deputatie.

Ter gelegenheid van de hoorzitting wordt namens de verzoekende partijen een memorie neergelegd, en daarop volgend worden ook nog bijkomende overtuigingsstukken ingediend.

Bij ministerieel besluit van 15 mei 2007 wordt het door de gemachtigde ambtenaar ingestelde administratief beroep ingewilligd, en wordt de vergunning geweigerd.

11. Op 11 juli 2007 dienen onder meer de verzoekende partijen een beroep tot nietigverklaring in van het voormelde ministerieel besluit van 15 mei 2007.

In deze procedure, gekend onder A. 184.323/X-13.362, wordt door de verwerende partij geen verzoek tot voortzetting ingediend na kennisname van het auditorsverslag waarin de nietigverklaring wordt voorgesteld.

Bij arrest nr. 201.721 van 9 maart 2010 wordt het ministerieel besluit van 15 mei 2007 met toepassing van artikel 30, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vernietigd.

12. Er wordt een nieuwe hoorzitting gehouden op 30 september 2010, ter gelegenheid waarvan de verzoekende partijen nogmaals een uitvoerige motiveringsnota indienen.

13. Bij het bestreden besluit van 20 oktober 2014 beslist de bevoegde Vlaamse minister het beroep van de gemachtigde ambtenaar andermaal in te willigen en de door de deputatie op 14 september 2006 verleende vergunning te vernietigen.

Het bestreden besluit overweegt onder meer wat volgt:

“Overwegende dat de aanvraag werd ingediend als ‘aanpassingswerken aan bestaande achterbouw – verbouwen tot fitnessruimte (regularisatie)’; dat het gaat om een gelijkvloerse achterbouw van 9,30 meter bouwdiepte over de gehele perceelsbreedte van 15,24 meter, dus circa 141 m² in

oppervlakte; dat deze direct aansluit op het 18 meter diepe hoofdgebouw waarin een fitness is gevestigd;

Overwegende dat de grond volgens het gewestplan Kortrijk, vastgesteld bij koninklijk besluit van 4 november 1977, zich situeert binnen het woongebied; dat de aanvraag meer specifiek gelegen is binnen het bij ministerieel besluit van 11 januari 2000 goedgekeurde bijzonder plan van aanleg 'Schoonwater': het goed situeert zich in een zone voor aaneengesloten bebouwing met als bestemming wonen en horeca, detailhandel, diensten en kantoren (hoofdbestemming). Er is geen nevenbestemming voorzien. Volgens het bijzonder plan van aanleg mag de te bebouwen vloeroppervlakte in functie van horeca, detailhandel, diensten en kantoren maximum 200 m² bedragen. De maximum bouwdiepte op het gelijkvloers bedraagt 17 m, op de verdieping 12 m;

Overwegende dat bij de afweging tot het toekennen van een vergunning het aangevraagde verenigbaar dient te zijn met de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken, overeenkomstig artikel 4.3.1., § 1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;

Overwegende dat de strijdigheid met het bijzonder plan van aanleg als volgt wordt verwoord:

Op 18 februari 1976 verleende het schepencollege van de gemeente Wevelgem een vergunning voor het bouwen van een dubbele woning na sloop van een bestaand huis. De ene woning werd als dusdanig gebruikt, de andere deed dienst als atelier of breifabriek. De fabriek sloot haar activiteiten medio 2001 en er werd beslist een fitnessaccommodatie erin onder te brengen;

Overwegende dat de plannen van de betreffende oorspronkelijke achterbouw en de in 1976 verstrekte vergunning voor het eigendom niet meer beschikbaar zijn; dat destijds geen proces-verbaal wegens wederrechtelijke oprichting werd opgesteld, en dat evenmin een bezwaarschrift is gekend; dat uit de meer recentelijk in 2001 opgestelde processen-verbaal enkel blijkt dat de nu gevraagde achterbouw niet meer de oorspronkelijke constructie behelst; dat de initieel opgerichte constructie, een open afdak, als vergund moet worden beschouwd; dat het bijzonder plan van aanleg in dezelfde zin als bestaande configuratie een totale gelijkvloerse bouwdiepte van ongeveer 27,50 meter aanduidt;

Overwegende dat op basis van een eerdere aanvraag strekkende tot het regulariseren van een doorgevoerde functiewijziging, de bouwdiepte en de vloeroppervlakte van de hoofdbestemming van een gebouw en de afbraak van een achtergebouw, bij ministerieel besluit van 24 oktober 2002 de vergunning is gegeven;

Overwegende dat de in dit ministerieel besluit vergunde werken uitdrukkelijk de afbraak omvatten van de achterbouw (in de beschrijvende nota van de architect dd. 26 november 2001, ook ondertekend door de aanvragers, 'afdak' genoemd) waarvan nu de regularisatie wordt gevraagd: dat tijdens die beroepsprocedure de deputatie heeft vastgesteld dat dit 'bestaande open afdak aan de achterzijde afgebroken werd en herbouwd in duurzamere materialen (metalen profielen, wit aluminium buitenschrijnwerk)'; dat het ministerieel besluit van 24 oktober 2002 motiveert waarom de fitnessfunctie met de gevraagde bouwdiepte van 18 m

wel nog bestaanbaar wordt geacht met het bijzonder plan van aanleg en het een kleine afwijking betreft die in de specifieke stedenbouwkundige context aanvaardbaar is; dat deze vergunning grotere bouwdieptes toelaat dan wat het bijzonder plan van aanleg voorschrijft, 18 [...] tegen 17 meter op het gelijkvloers en 18 tegen 12 meter op de verdieping; dat uitdrukkelijk deze vergunning maar gegeven is binnen de ruimtelijke afweging en binnen het engagement van de bouwheer, zoals aangeduid op plan en verwoord in zijn aanvraagformulier, tot afbraak van de achterbouw die nog 9,25 meter meer naar achter reikt; dat de verklarende nota bij de aanvraag nota expliciet stelt: 'dit afdak zal afgebroken worden zodat de totale bouwdiepte teruggebracht zou worden tot 18 meter, en tevens wordt de totale oppervlakte van de fitnessruimte teruggebracht tot 419 m² (= afwijking t.o.v. BPA 200 m²)';

Overwegende dat juist dit essentieel argument van perceelsordening in bepalende mate heeft geleid tot afgifte van de ministeriële vergunning op 24 oktober 2002, zodanig dat zonder de gestelde afbraak er geen vergunning zou mogelijk geweest zijn; dat het ministerieel besluit op dit punt overweegt: '... dat door het weglaten van de nieuwe achterbouw de oppervlakte vermindert met 147m² op het gelijkvloers, tot een totaal van 419m² ...'; dat dus in het ministerieel besluit uitdrukkelijk het kwestieuze afdak/bijbouw is geweigerd en dat het als constructie diende te verdwijnen; dat het duidelijk weze dat dit geen voorwaarde is opgelegd in een beslissing van de overheid maar dat de sloping als voorwerp van de aanvraag en integrerend deel van het bouwproject door de bouwheer was beoogd, en als zodanig verkregen werd; dat het vergund karakter van deze bijbouw hierbij op wettelijke wijze is beëindigd;

Overwegende dat de verordenende stedenbouwkundige voorschriften van het gemeentelijk plan van aanleg stellen dat bestaande gebouwen binnen betrokken zone behouden mogen worden, maar evengoed dat bij afbraak (zoals reeds vastgesteld in de beslissing van de bestendige deputatie van 20 juni 2002, binnen het beroep dat bij ministerieel besluit werd beslecht op 24 oktober 2002) of grote verbouwingen de nieuwe zonering en maxima moeten gerespecteerd worden, dus in huidige geval een gelijkvloerse bouwdiepte van maximaal 17 m, op de verdiepingen maximaal 12 m; dat tevens de maximale vloeroppervlakte per perceel in functie van horeca, detailhandel, diensten en kantoren beperkt is tot 200 m²; dat in de feiten deze oppervlakte reeds circa 419 m² bedraagt;

Overwegende dat de exacte oorspronkelijke constructieve opvatting niet meer kan achterhaald worden maar in de huidige procedure wordt omschreven als een gesloten textielatelier met een golfplaten dak steunende op enkele ronde buizen; dat hierbij de beide zijgevels evenals de achtergevel waren afgesloten door houten stijlwallen, en er een gepolierde betonvloer was: dat de houten wanden zijn vervangen door beglaasd buitenschrijnwerk; dat het aanvraagplan rechthoekige metalen draagkolommen vertoont; dat het dak werd vervangen door isolerende beplating; dat enkel de betonnen vloer, thans met afwerkingslaag, werd behouden;

Overwegende dat dergelijke structurele werken als grote verbouwingen dienen aanzien [te worden], ver buiten het begrip instandhouding van een constructie die in de vorige aanvraag tot

stedenbouwkundige vergunning nog was omschreven als afdak; dat ook al zou de aanvrager vasthouden aan een (onterecht geclaimd) momenteel vergund aspect van de constructie, de nieuwe zonering en maxima van het gemeentelijk plan van aanleg dienen gerespecteerd: de huidige aanvraag wenst een totale gelijkvloerse bouwdiepte van 27.30 m te consolideren, duidelijk in strijd met het voorschrift dat een bouwdiepte van maximaal 17 m oplegt; dat terwijl een bebouwde 'fitness'oppervlakte van circa 419 m² integraal kan behouden blijven volgens de ministeriële vergunning van 2002, (tegen 200 m² maximum van het bijzonder plan van aanleg) de huidige aanvraag een totaal van 419 m² plus 141 m² – dit laatste vergelijkbaar met de 147 m² van het ministerieel besluit dd. 22/10/2002 – als oppervlakte wil bestendigen; dat zulke opvatting fundamenteel voorbijgaat aan de relatief bescheiden bouwwijze, zowel in bouwdiepte als in 'bedrijfs'oppervlakte, verordenend vastgelegd in het gemeentelijk plan van aanleg; dat dergelijke overschrijding van meer dan 50 % in gelijkvloerse bouwdiepte impliceert dat de achtergelegen tuinzone, in totaal zo'n 470 m² groot, aanmerkelijk wordt bezwaard; dat zulke bijkomende inname van zowel tuinstrook als van de door het gemeentelijk plan beschikbaar gestelde ruimte voor fitness niet meer past binnen het limitatief karakter en de definitie 'beperkte afwijkingen' van artikel 4.4.1, § 1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening;

Overwegende dat, binnen dezelfde verkeerde onderstelling van het vergund aspect van de aanbouw, volgens de raadsman de aanvraag slechts instandhoudingswerken omvat aan een ondergeschikt onderdeel van de globale bestaande configuratie, en dat grote verbouwingswerken gezien moeten worden in het licht van het gebouw waarvan ze deel uitmaken en niet enkel van het gebouwenonderdeel; dat volgens de raadsman het begrip grote verbouwingswerken in het bestreden besluit enkel werd getoetst aan het gebouwenonderdeel, zodat het getroffen besluit van 15 mei 2007 het begrip 'bestaand gebouw' heeft geschonden;

Overwegende dat dienaangaande het duidelijk is dat het gaat om meer dan één derde van de gelijkvloerse oppervlakte van het hoofdgebouw; dat deze grootte in bepalende mate de terreinbezetting, de resterende tuinoppervlakte en de gebruiksintensiteit van het geheel beïnvloedt; dat dergelijke ingreep fundamenteel is in de globale configuratie op het eigendom en dus als 'grote verbouwingswerken' dient beschouwd; dat nergens het bijzonder plan van aanleg specificeert dat de afbraak of grote verbouwingswerken betrekking moeten hebben op het totale gebouw; dat het standpunt daaromtrent vertolkt in het vernietigde ministerieel besluit dus behouden blijft;

Overwegende dat de aanvraag strijdt met de bindende inrichtingsvoorschriften van het bijzonder plan van aanleg, en dat evenmin wettelijke afwijkingsmogelijkheden toepasbaar zijn; dat geen vergunning kan worden verleend, dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar moet ingewilligd worden."

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

14. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat het bestreden besluit “het algemeen beginsel van de redelijke termijn [schendt] en [...] mitsdien bevoegdheids- en machtsoverschrijding in[houdt]”.

De verzoekende partijen doen gelden dat er tussen het beroep en de eindbeslissing meer dan acht jaren verlopen zijn, zonder dat er in het dossier stukken of gegevens aanwezig zijn die dergelijke “volstrekt abnormale en onredelijke termijn” verantwoorden. Het kennelijk overschrijden van de redelijke termijn brengt volgens de verzoekende partijen mee dat de overheid haar bevoegdheid verliest om alsnog een beslissing te nemen. De verzoekende partijen menen dan ook een evident belang bij het middel te hebben, aangezien de gegrondverklaring van dit middel mee zou brengen dat de beslissing van de deputatie van 14 september 2006 definitief wordt.

Voorts merken de verzoekende partijen nog op dat het hun niet kan worden verweten geen gebruik te hebben gemaakt van de rappelprocedure uit artikel 53, § 2bis, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet). In die zin doen zij vooreerst gelden dat zij daartoe slechts konden overgaan na het vernietigingsarrest van de Raad van State van 9 maart 2010, op welk ogenblik de redelijke termijn al verstreken was. Bovendien heeft het Grondwettelijk Hof de voornoemde bepaling bij arrest nr. 74/2006 van 10 mei 2006 ongrondwettig bevonden en betreft het beginsel van de redelijke termijn een op zichzelf staande verplichting, die geen uitstaans heeft met de afwachtende houding die de particulier aanneemt. Tevens merken de verzoekende partijen op dat de rappelprocedure een facultatief karakter heeft en dat zij er ook helemaal geen belang bij hadden om een rappelbrief te versturen, nu de werken reeds waren

uitgevoerd en het aansporen tot handelen “desgevallend ook een averechts effect kan hebben”. Ten slotte ontkennen de verzoekende partijen dat zij door de verwerende partij op de mogelijkheid tot het versturen van een rappelbrief werden gewezen, zoals in het bestreden besluit wordt vermeld. Overigens kan de overheid zichzelf niet van haar plicht ontslaan door de burger erop te wijzen dat hij de overheid maar in gebreke moet stellen, terwijl hij daarbij geen enkel belang heeft. Volgens de verzoekende partijen had enkel de verwerende partij er belang bij de gunstige beslissing van de deputatie zo spoedig mogelijk vernietigd te zien, teneinde handhavend te kunnen optreden.

15. In de memorie van antwoord repliceert de verwerende partij onder meer dat de beslissingstermijn waarover de minister beschikte een termijn van orde is, dat de verzoekende partijen op geen enkele wijze hebben aangedrongen op het nemen van een beslissing in hun beroepsdossier, dat de verwijzing naar het arrest van het Grondwettelijk Hof niet dienstig is, en dat er rechtspraak bestaat van de Raad van State die de redenering van de verzoekende partijen volkomen weerlegt.

16. In de memorie van wederantwoord stellen de verzoekende partijen nog dat de in het verzoekschrift aangehaalde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de daaropvolgende vernietiging van artikel 53, § 2, vijfde lid, van het gecoördineerde decreet bij arrest nr. 49/2007 van 21 maart 2007 wel degelijk relevant is, aangezien artikel 53, § 2*bis*, van het gecoördineerde decreet aan het stilzitten hetzelfde rechtsgevolg verbindt als destijds bepaald was in artikel 53, § 2, vijfde lid, van het gecoördineerde decreet. De verzoekende partijen voeren aan dat het aldus “geheel onzeker [bleef] of de minister door die rappelbrief wel geïmponeerd zou geworden zijn en binnen de dertig dagen een beslissing zou hebben genomen, eensdeels, terwijl het ermede te bereiken rechtsgevolg hen ingevolge artikel 53, § 2*bis* in een ongrondwettige positie zou hebben gebracht, anderdeels”. Verder voeren de verzoekende partijen aan dat artikel 53, § 2*bis*, van het gecoördineerde decreet kennelijk strijdig is met “de artikelen 61.2 [lees: 6.1] en 13 van het EVRM”, bepalingen die zelfs primeren op de interne Grondwet, zodat geen enkele rechter wegens de primauteit van het

verdragsrecht van die bepaling toepassing mag maken en mitsdien ook de bestuurde niet kan worden verweten hier geen toepassing van te hebben gemaakt. Gelet op de identiteit tussen het te dezen toepasselijke artikel 53, § 2*bis*, vierde lid, 1°, van het gecoördineerde decreet en het vroegere artikel 53, § 2, vijfde lid, van dit decreet dient meteen de strijdigheid ervan met het EVRM en de Grondwet te worden vastgesteld. Het kan de verzoekende partijen dan ook niet worden aangerekend dat zij geen gebruik hebben gemaakt van een procedure die niet alleen nutteloos was, maar ook niet verdrags- en grondwetsconform.

De verzoekende partijen verduidelijken voorts dat de aangevoerde overschrijding van de redelijke termijn niet ligt in de eerste behandelingstermijn door de minister van 13 oktober 2006 tot 15 mei 2007, maar wel in “de langdurige behandeling van het vernietigingsverzoek door de [Raad van State] – die als jurisdictionele instantie wél onderworpen is aan het toepassingsgebied van artikel 6.1. EVRM [...] – én in de herbeoordeling na het vernietigingsarrest en de hoorzitting van 30 september 2010, waarna het vier jaar windstil is gebleven”. Een rappelbrief kon pas worden verstuurd 75 dagen na de betekening van het vernietigingsarrest van 9 maart 2010, weze het vijf jaar na het aantekenen van het beroep, op een ogenblik waarop de redelijke termijn dus reeds kennelijk was verstreken.

Verder stellen de verzoekende partijen nog dat de interpretatie van de verwerende partij, waarbij een bestuurde zich slechts op een schending van de redelijke termijn kan beroepen indien hij de overheid tot spoed heeft aangespoord, de redelijketermijneis “tot dode letter” maakt, dat ook het actief optreden van de overheid een verdragsrechtelijke plicht is, en dat de Raad van State een “passende sanctie” moet verbinden aan het overschrijden van de redelijke termijn.

17. In de laatste memorie benadrukken de verzoekende partijen nogmaals dat het hen niet als “fout” kan worden aangerekend dat zij geen gebruik hebben gemaakt van de rappelprocedure. Bovendien is de vraag naar de gevolgen van het niet versturen van een rappelbrief irrelevant, aangezien de redelijke

termijn reeds was overschreden op het ogenblik dat de rappelbrief voor het eerst kon worden verstuurd. Overigens kon het toepassen van de rappelprocedure het belang van de verzoekende partijen ernstig schaden, “vermits [...] de rappelprocedure om meestal rancuneuze redenen voor de rappelanten verkeerd afliep”. De redelijke termijn geldt in alle domeinen van het bestuursrecht, en dus ook in de materie van de stedenbouwkundige vergunningen. Uiteraard moet een vernietiging wegens miskennen van de redelijke termijn de burger een voordeel opleveren, wat enkel het geval is wanneer de vaststelling van de onwettigheid inhoudt dat de verzoekende partij definitief in een gunstige situatie belandt of minstens dat het bestuur bij het heroverwegen van zijn besluit niet meer dezelfde beslissing kan nemen. Er bestaat geen positieve rechtsgrond, noch een met een formele wet gelijkstaand algemeen rechtsbeginsel waaruit zou moeten worden afgeleid dat de verzoekende partij zich niet meer op dit bevoegdheidsverlies kan beroepen wanneer zij geen gebruik heeft gemaakt van de facultatieve beroepsprocedure. Voorts achten de verzoekende partijen de in het auditorsverslag aangehaalde rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot de herstellvordering irrelevant. De Raad van State moet overgaan tot vernietiging wanneer een bestuurlijke akte met een onwettigheid is behept en deze vernietigingsplicht wordt niet gemilderd of ongedaan gemaakt doordat de verzoekende partij desgevallend ingevolge de fout en de laksheid van de overheid inmiddels bepaalde voordelen heeft genoten.

Beoordeling

18. Het administratief beroep waarover de bestreden beslissing uitspraak doet, is op 13 oktober 2006 ingesteld door de gemachtigde ambtenaar.

Op 15 mei 2007 neemt de bevoegde Vlaamse minister een eerste beslissing, die door de Raad van State wordt vernietigd bij arrest nr. 201.721 van 9 maart 2010.

Na een hoorzitting op 30 september 2010, wordt de bestreden beslissing finaal op 20 oktober 2014 genomen, dit is 8 jaar na de indiening van het beroep.

19. Naar luid van het toentertijd geldende artikel 53, § 2, van het gecoördineerde decreet wordt van de beslissing van de Vlaamse regering aan de partijen kennis gegeven binnen zestig dagen na afgifte bij de post van de aangetekende zending die het beroep bevat; ingeval de partijen worden gehoord, wordt de termijn met vijftien dagen verlengd.

Die termijn is een termijn van orde, geen vervaltijd. Eens de termijn verstreken is, kan de aanvrager, zijnde te dezen de verzoekende partijen, de zaak aan de Vlaamse regering rappelleren als bedoeld in voormeld artikel 53, § 2. Heeft de aanvrager nog altijd geen beslissing ontvangen vóór het verstrijken van een nieuwe termijn van dertig dagen met ingang van de dag waarop de rappelbrief ter post is afgegeven, dan zijn de precieze rechtsgevolgen van toepassing waarin het artikel 53, § 2*bis*, voorziet. In het voorliggende geval zouden ze inhouden dat “de aanvrager [mag] overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen, mits hij zich gedraagt naar de beslissing van de bestendige deputatie”.

20. De aanvrager die geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid waarover hij beschikt om een rappelbrief aan de minister te sturen en deze daarmee tot een beslissing aan te zetten, kan zich hoe dan ook niet met goed gevolg beroepen op een schending van het beginsel van de redelijke termijn.

21. Dit laatste geldt ongeacht het betoog van de verzoekende partijen met betrekking tot de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongrondwettigheid van artikel 53, § 2, vijfde lid, van het gecoördineerde decreet zoals van toepassing vóór de inwerkingtreding van artikel 67 van het decreet van 21 november 2003 ‘houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996’ (hierna:

het decreet van 21 november 2003) en die louter de rechtsgevolgen voor belanghebbende derden van de rappelbrief en niet de rappelprocedure als zodanig betreft.

Wat betreft de bewering van de verzoekende partijen dat het indienen van een rappelbrief “desgevallend ook een averechts effect kan hebben”, moet worden vastgesteld dat dit in wezen gaat om opportunitetskritiek op een decretale bepaling die de Raad van State niet binnen zijn bevoegdheid kan onderzoeken.

In de mate dat de verzoekende partijen ten slotte ter adstructie van hun middel nog aanvoeren dat zij geen belang hadden bij een aanwending van de in het toentertijd geldende artikel 53, § 2, van het gecoördineerde decreet voorziene rappelprocedure, vermits de werken reeds waren uitgevoerd, dient te worden vastgesteld dat deze stelling diametraal staat tegenover de in het middel aangevoerde schending van de redelijke termijn en van aard is hen hun belang bij het middel te ontnemen.

22. Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

23. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 53, § 2, eerste lid en tweede lid, 1° en 2°, van het gecoördineerde decreet, van artikel 7.5.8, § 4, van de Vlaamse Codex ruimtelijke ordening (hierna: VCRO) en van het motiveringsbeginsel.

In een *eerste middelonderdeel* van het middel doen de verzoekende partijen gelden dat de beroepsakte van de gemachtigde ambtenaar gewag maakt van twee bijlagen aan processen-verbaal die hun in strijd met artikel 53, § 2, tweede lid, van het gecoördineerde decreet niet samen met het

beroepschrift werden betekend. Nochtans diende deze mededeling luidens de bepalingen van dit artikel te gebeuren op straffe van nietigheid van het beroep. Volgens de verzoekende partijen zijn deze bijlagen “belangrijke elementen geweest [...] om te besluiten dat de litigieuze achterbouw in werkelijkheid een nieuw gebouw was, aangebouwd in 2001, en dat het dus niet ging om een bestaand vergund geacht gebouw, enig hoofdmotief van haar beroep”. De verzoekende partijen stellen dat zij deze kwestie uitdrukkelijk hebben aangegeven in hun op 30 september 2010 neergelegde memorie, doch dat dit “totaal onbeantwoord [is] gebleven” in het bestreden besluit.

In een *tweede middelonderdeel* stellen de verzoekende partijen dat ingevolge de wijzigingen aangebracht door het decreet van 21 november 2003 aan artikel 53, § 2, tweede lid, van het gecoördineerde decreet alle grieven op straffe van nietigheid in de beroepsakte moeten worden opgenomen, zodat het de minister niet toekwam om andere elementen in de beoordeling te betrekken dan deze die in de beroepsakte werden opgeworpen. De minister was volgens de verzoekende partijen dan ook “niet gevat [...] over o.m. de vraag of de te regulariseren werken nu al dan niet ook grote verbouwingswerken waren, als bedoeld door het BPA”. De verwerende partij gaat er in het bestreden besluit ten onrechte van uit dat zij dezelfde bevoegdheid had als thans ingevolge artikel 4.7.21, § 1, VCRO. Overeenkomstig artikel 7.5.8, § 4, VCRO diende de minister *in casu* artikel 53, § 2, tweede lid, van het gecoördineerde decreet toe te passen en kon de devolutieve werking dan ook niet ten volle spelen, nu de beoordeling van de minister beperkt was tot de grieven opgeworpen door de gemachtigde ambtenaar.

24. In de memorie van antwoord reageert de verwerende partij dat de “bijlagen opgesteld ter ondersteuning van dit beroepschrift en die er een integrerend deel van uitmaken” zoals bedoeld in artikel 53, § 2, van het gecoördineerde decreet, noodzakelijkerwijze moeten zijn opgesteld door de gemachtigde ambtenaar zelf na de beslissing van de deputatie. Er bestaat echter geen additioneel document dat de ambtenaar nog zou hebben opgesteld, terwijl het “bijkomend onderzoek” waarvan sprake is in het beroepschrift betrekking

heeft op de reeds bestaande documenten in het dossier. De verwerende partij verwijst ook naar rechtspraak die steun zou bieden voor haar stelling.

Aangaande het *tweede middelonderdeel* stelt de verwerende partij dat ook het in het gecoördineerde decreet geregelde administratief beroep een “hervormingsberoep” is, net zoals trouwens artikel 118 DRO voor de beroepsprocedure in de ontvoogde gemeenten voorziet dat de beroepsinstantie de aanvraag “volledig opnieuw” moet onderzoeken.

25. In de memorie van wederantwoord stellen de verzoekende partijen er akte van te nemen dat de gemachtigde ambtenaar geen nieuwe stukken heeft opgesteld ter ondersteuning van zijn beroep, doch enkel het dossier aan een nieuw nazicht heeft onderworpen. In zoverre dringen zij niet meer aan op het *eerste onderdeel* van het middel. Wel dient nog steeds vastgesteld te worden dat het motiveringsbeginsel werd geschonden doordat het bestreden besluit “met geen woord rept” over de opgeworpen exceptie aangaande de ontbrekende bijlagen. In zoverre is het *eerste onderdeel* volgens de verzoekende partijen gegrond.

Aangaande het *tweede onderdeel* vullen de verzoekende partijen nog aan dat de decreetgever in uitzonderingen kan voorzien op de devolutieve werking van het administratief beroep. De tekst van artikel 53, § 2, tweede lid, 1°, van het gecoördineerde decreet is klaar en duidelijk en “kan/kon niet anders worden gelezen dan dat er naderhand, dus buiten de beroepsakte om, geen aanvullende grieven meer konden worden aangevoerd en/of door de beroepsinstantie ambtshalve konden worden ingeroepen. Er anders over oordelen ontnemt aan de nietigheidssanctie elke betekenis en schendt trouwens het recht van verdediging”. Ze leiden onder meer uit rechtspraak van de Raad van State af dat een beperking van de devolutieve werking ook mogelijk is door het instellen van een “beperkt” administratief beroep tegen een deel van de beslissing. Dit staat er niet aan in de weg dat de beroepsinstantie “met volle rechtsmacht” oordeelt over het beperkt beroep zowel qua legaliteit als qua opportuniteit.

26. In de laatste memorie volharden de verzoekende partijen in het *eerste onderdeel* van het middel in zoverre de schending van de formelemotiveringsplicht wordt aangevoerd. De verzoekende partijen hebben er belang bij in de bestreden beslissing zelf te vernemen wat het oordeel van de bevoegde minister is aangaande de opgeworpen exceptie.

Aangaande het *tweede middelonderdeel* stellen de verzoekende partijen nog dat de in het verzoekschrift aangegeven bedoeling van de decreetgever strookt met de verklaringen dienaangaande in het parlement. Het decreet van 21 november 2003 zorgde voor “een trendbreuk, [...] duidelijk gewild door de decreetgever, ook al werd daaromtrent dan weer anders beslist door de decreetgever van 27 maart 2009”. In deze periode was de devolutieve kracht van het beroep niet afgeschaft, maar wel beperkt, met het oog op de gelijkheid der wapens. De minister is dus wel degelijk zijn bevoegdheid te buiten gegaan door een oordeel te vellen over de vraag of de te regulariseren werken al dan niet grote verbouwingwerken waren, nu dit geen reden was geweest voor de gemachtigde ambtenaar om beroep aan te tekenen.

Beoordeling

27. Krachtens artikel 53, § 2, tweede lid, 1°, van het gecoördineerde decreet bevat de kennisgeving van het beroep van de gemachtigde ambtenaar aan de aanvrager minstens:

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

28. In de memorie van wederantwoord stellen de verzoekende partijen enkel nog aan te dringen op het *eerste onderdeel* van het middel in zoverre daarin de schending van het motiveringsbeginsel wordt aangevoerd.

Nu de verzoekende partijen niet langer aanvoeren dat bepaalde bijlagen bij het beroepschrift hen ten onrechte niet ter kennis werden gebracht,

valt niet in te zien welk belang zij nog kunnen doen gelden bij een middel waarin louter wordt aangevoerd dat de bevoegde minister hun exceptie dienaangaande onbeantwoord heeft gelaten.

29. Het *eerste onderdeel* van het middel is niet ontvankelijk.

30. Voorst leiden de verzoekende partijen uit het geciteerde artikel ten onrechte af dat de minister in haar beoordeling geen andere grieven meer mocht betrekken dan deze die de gemachtigde ambtenaar in de beroepsakte had aangevoerd.

De bevoegde Vlaamse minister stelt in het bestreden besluit terecht vast dat, ingevolge de devolutieve werking van het administratief beroep van de gemachtigde ambtenaar, ze over dezelfde beoordelingsbevoegdheid beschikt als de deputatie en opnieuw oordeelt over de aanvraag, waarbij ze niet gebonden, noch beperkt is tot de motieven van het beroepsschrift.

31. Het *tweede onderdeel* van het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

32. In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “artikel 16, eerste lid, 2°.a van het dossiersamenstellingsbesluit van 28 mei 2004; het motiveringsbeginsel; artikel 96, § 4, tweede lid, DRO 18 mei 1999, ingevoegd bij artikel 3 van het decreet van 4 juni 2003 en artikel 191, § 1, zesde lid, DRO 18 mei 1999, ingevoegd bij artikel 52 van het decreet van 21 november 2003, artikel 7.1.1 en artikel 5.1.3, § 2 VCRO (artikel 87 van het aanpassingsdecreet van 27 maart 2009); artikel 7.1.2 VCRO en de verordenende kracht van het bij ministerieel besluit van 11 januari 2000 goedgekeurde BPA nr. 18 ‘Schoonwater’ en het motiveringsbeginsel; het redelijkheidsbeginsel”.

Het middel bevat drie onderdelen.

In een *eerste middelonderdeel* zetten de verzoekende partijen uiteen dat uit de beschrijvende nota bij het ingediende aanvraagdossier duidelijk blijkt dat een regularisatievergunning werd gevraagd voor het “verbouwen” van een bestaande en vergund geachte achterbouw tot fitnessruimte en dat de aanvraag dus louter enkele “veranderingswerken” aan die achterbouw betrof. Het besluit heeft het echter “nu eens [...] over een aanvraag die betrekking heeft op de bestaande achterbouw en dan weer over een aanvraag die betrekking heeft op een nieuwbouw met een bouwdiepte die deze van het BPA overtreft”. Volgens de verzoekende partijen is het bestreden besluit in die zin tegenstrijdig gemotiveerd, wat gelijk staat aan een afwezigheid van motivering. Minstens heeft het bestreden besluit artikel 16, eerste lid, 2°, a), van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 ‘betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning’ geschonden en machtsoverschrijding begaan door te oordelen over een ander voorwerp dan werd aangevraagd.

In een *tweede middelonderdeel* argumenteren de verzoekende partijen dat in het bestreden besluit ten onrechte wordt aangenomen dat door de sloopvergunning die op 20 juni 2002 door de deputatie werd verleend en bij ministerieel besluit van 24 oktober 2002 in beroep werd bevestigd, “het vergund karakter van deze bijbouw [...] op wettelijke wijze is beëindigd”. Het bestreden besluit gaat er aldus aan voorbij dat de verzoekende partijen niet verplicht waren om de vergunde sloop te realiseren, en dat op het ogenblik van huidige aanvraag tot regularisatie het ganse gebouwencomplex, met inbegrip van de achterbouw, sinds de decreten van 4 juni 2003 en 21 november 2003 en artikel 5.1.3, § 2, VCRO geacht werd vergund te zijn. Het ganse gebouwencomplex is immers opgericht na 22 april 1962, doch vóór de inwerkingtreding van het gewestplan Kortrijk. De bedoelde sloopvergunning heeft niet tot gevolg dat de achterbouw geen voorwerp kan zijn van het decretaal ingesteld vermoeden van vergunning. Het bestreden besluit kon dan ook niet zonder schending van de ingeroepen bepalingen vaststellen dat het vergund karakter van de achterbouw had opgehouden te bestaan om de enkele reden dat de verleende sloopvergunning niet

werd gerealiseerd. De verzoekende partijen verwijzen naar rechtspraak van het Hof van Cassatie waaruit blijkt dat het wettelijk vermoeden van vergunning bestaat uit kracht van de wet zelf en onafhankelijk is van om het even welke voorwaarde. Het bestreden besluit mocht er dan ook niet van uitgaan dat de aanvraag betrekking had op een weliswaar bestaand maar onvergund gebouw dat wegens zijn strijdigheid met het geldende BPA niet in aanmerking kwam voor vergunning.

In een *derde onderdeel* van het middel bekritiseren de verzoekende partijen de overweging in het bestreden besluit “dat nergens het bijzonder plan van aanleg specificceert dat de afbraak of grote verbouwingswerken betrekking moeten hebben op het totale gebouw”. De verzoekende partijen stellen nooit te hebben voorgehouden dat het stedenbouwkundig voorschrift C1 van het BPA inhoudt dat de verbouwingswerken betrekking moeten hebben op “het totale gebouw”. Wel menen zij dat bij het onderzoek of bepaalde verbouwingswerken als “grote werken” moeten worden aanzien, rekening moet worden gehouden met het gebouw in zijn geheel en niet met slechts een deel ervan.

De minister heeft ten onrechte de verenigbaarheid van de volledige achterbouw met de stedenbouwkundige voorschriften van het geldende BPA beoordeeld, in plaats van enkel de aanpassingwerken die het voorwerp vormden van de aanvraag. De achterbouw zelf was geen onderwerp van de aanvraag, aangezien deze geacht werd vergund te zijn. De verwijzing naar allerlei oppervlaktelaten en terreinbezetting zijn mitsdien naast de kwestie, vermits de omvang en het volume van de achterbouw, net als van de koppelwoning in haar geheel, geacht worden vergund te zijn.

Waar het bestreden besluit stelt dat, aangenomen dat het om een vergunde achterbouw gaat, voor de beoordeling of er al dan niet “grote verbouwingswerken” werden uitgevoerd, niet vereist is dat rekening wordt gehouden met het ganse gebouw, miskent het bestreden besluit het begrip “bestaand gebouw” van het stedenbouwkundig voorschrift C1 van het BPA. Deze bepaling kan in redelijkheid niet anders worden begrepen dan slaande op het

bestaande gebouw in zijn geheel, zodat het niet kon volstaan te onderzoeken of de werken aan een onderdeel ervan al dan niet voor dat onderdeel ingrijpend zijn geweest. De achterbouw is in 1976 samen met de koppelwoningen nrs. 56-58 opgericht. De gelijkvloerse uitbouw is dus maar een klein gedeelte van het ganse gebouw. Ook het begrip “grote verbouwingswerken” is volgens de verzoekende partijen miskend en niet in zijn spraakgebruikelijke betekenis genomen. *In casu* gaat het enkel om renovatiewerken door vervanging van geërodeerde of versleten materialen of onderdelen, met volledig behoud van oppervlakte en volume. Het gebouw is substantieel niet “anders” geworden dan het bestaande gebouw reeds was, zodat er van verbouwingswerken geen sprake kan zijn, laat staan van “grote” verbouwingswerken zoals bedoeld in de stedenbouwkundige voorschriften van het geldende BPA. De verzoekende partijen besluiten dan ook dat de werken volledig in overeenstemming zijn met het BPA: ze zijn niet groot en werden uitgevoerd aan een onderdeel van een bestaand, inmiddels vergund geacht gebouw.

33. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij onder meer dat de constructie ingevolge het ministerieel besluit van 24 oktober 2002 diende te verdwijnen, dat de verzoekende partijen geen rechten kunnen putten uit het niet uitvoeren van de sloopvergunning van 24 oktober 2002, dat de verzoekende partijen zich dan ook niet kunnen beroepen op een vermoeden van vergunning, dat de aangevraagde werken fundamenteel zijn en als grote verbouwingswerken moeten worden aangezien, en dat het niet relevant is dat de werken slechts betrekking hebben op een onderdeel van het gebouw.

34. In de memorie van wederantwoord stellen de verzoekende partijen nog dat niet de volledige achterbouw maar wel het dak werd weggeruimd, dat de verkregen vergunning tot het slopen van de gelijkvloerse achterbouw “perfect afsplitsbaar” is van het andere onderdeel van de aanvraag dat betrekking had op de verdieping, dat toen enkel “akte [werd] genomen” van de bedoelingen van de verzoekende partijen om de achterbouw af te breken, dat sowieso in tussentijd het decretaal vermoeden van vergunning in werking trad (op 8 februari 2004), en dat de minister volkomen ten onrechte een toets heeft gedaan

van de volledige bouwdiepte en bedrijfsoppervlakte aan de voorschriften van het BPA.

35. In de laatste memorie volharden de verzoekende partijen in het middel, zoals uiteengezet in de voorgaande procedurestukken.

Met betrekking tot het *tweede middelonderdeel* verduidelijken zij onder meer nog dat zij niet tot slopen zijn overgegaan omdat, vooraleer de sloopvergunning verviel, ingevolge de nieuwe regelgeving zoals gewijzigd bij de decreten van 4 juni 2003 en 21 november 2003 het gebouw wettelijk geacht werd vergund te zijn en het motief om te slopen, namelijk “het niet kunnen voorleggen van een vergunning en de onmogelijkheid tot regularisatie ervan ingevolge de BPA voorschriften” was teniet gegaan. De bestaande achterbouw is dus inderdaad nooit gesloopt, doch enkel gerenoveerd. Het in de artikelen 96, § 4 en 191, § 1, zesde lid, DRO ingevoegde wettelijk vermoeden van vergunning slaat eveneens op gebouwen die vóór de inwerkingtreding van het gewestplan gebouwd zijn, doch erna het voorwerp van renovatiewerken zijn geweest. Enkel gesloopte en herbouwde – en dus na het gewestplan tot stand gekomen – constructies genieten niet het vermoeden. Het vermoeden wordt niet ongedaan gemaakt door het aanvragen en bekomen van een sloopvergunning die nooit werd uitgevoerd.

Betreffende het *derde middelonderdeel* werpen de verzoekende partijen nog op dat het bestreden besluit aanvaardt dat de renovatiewerken enkel betrekking hadden op de achterbouw waarvan de oppervlakte 141m² bedraagt, terwijl de vloeroppervlakte van het gehele gebouw, waarvan de achterbouw slechts een onderdeel uitmaakt, een oppervlakte heeft van 419m². De verzoekende partijen blijven de mening toegedaan dat het gebouw in zijn geheel bij de beoordeling diende te worden betrokken, waardoor de aan de achterbouw uitgevoerde werken in redelijkheid niet konden worden gekwalificeerd als grote bouwwerken.

Beoordeling

36. Het wordt niet betwist dat het voorwerp van de aanvraag volgens het bij ministerieel besluit van 11 januari 2000 vastgestelde BPA “Schoonwater” gelegen is in een “zone voor aaneengesloten bebouwing (wonen, horeca en handel)”, waarop het stedenbouwkundig voorschrift C1 van dit BPA van toepassing is.

Evenmin wordt betwist dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de volgens het voormelde voorschrift maximaal toegelaten vloeroppervlakte per perceel in functie van horeca, detailhandel, diensten en kantoren (200 m²) en de maximum toegelaten bouwdiepte op het gelijkvloers (17 m).

De verzoekende partijen beroepen zich evenwel op een overgangsbepaling die in het stedenbouwkundig voorschrift C1 is opgenomen en die het behoud van bestaande gebouwen binnen de zone toestaat, weze het dat bij afbraak of grote verbouwingswerken de nieuwe zonering en maxima dienen gerespecteerd te worden.

37. Aangaande de verenigbaarheid met de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA wordt in het bestreden besluit vooreerst onder meer vastgesteld dat “de plannen van de betreffende oorspronkelijke achterbouw en de in 1976 verstrekte vergunning voor het eigendom niet meer beschikbaar zijn”, dat “uit de meer recentelijk in 2001 opgestelde processen-verbaal enkel blijkt dat de nu gevraagde achterbouw niet meer de oorspronkelijke constructie behelst; dat de initieel opgerichte constructie, een open afdak, als vergund moet worden beschouwd”, dat “de [bij] ministerieel besluit [van 24 oktober 2002] vergunde werken uitdrukkelijk de afbraak omvatten van de achterbouw [...] waarvan nu de regularisatie wordt gevraagd”, dat “uitdrukkelijk deze vergunning maar gegeven is binnen de ruimtelijke afweging en binnen het engagement van de bouwheer [...] tot afbraak van de achterbouw”, dat “in het ministerieel besluit uitdrukkelijk het kwestieuze afdak/bijbouw is geweigerd en dat het als constructie diende te

verdwijnen”, dat “het duidelijk weze dat dit geen voorwaarde is opgelegd in een beslissing van de overheid maar dat de sloping als voorwerp van de aanvraag en integrerend deel van het bouwproject door de bouwheer was beoogd, en als zodanig verkregen werd” en dat “het vergund karakter van deze bijbouw hierbij op wettelijke wijze is beëindigd”.

38. Zoals reeds gesteld bij de beoordeling van het tweede middel, doet de bevoegde minister ingevolge de devolutive werking van het georganiseerd administratief beroep uitspraak over het beroep 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 allerminst zijn bevoegdheid als hij na eigen onderzoek tot een andere kwalificatie van de aanvraag komt.

Uit de motivering van het bestreden besluit blijkt duidelijk dat de bevoegde Vlaamse minister oordeelt dat de aanvraag betrekking heeft op een onvergunde achterbouw, die had dienen te worden gesloopt ingevolge de vergunning van 20 juni 2002, bevestigd bij ministerieel besluit van 24 oktober 2002. De minister oordeelt derhalve dat de nieuwe constructie dient te voldoen aan de maxima gesteld in het voorschrift C1. Het blijkt niet dat de minister er dienaangaande een tegenstrijdige motivering op nahoudt.

39. De minister voegt aan haar motivering vervolgens nog toe dat, “binnen de [...] verkeerde veronderstelling van het vergund aspect van de aanbouw”, het aangevraagde evenmin voor vergunning in aanmerking kan komen vermits het gaat om “grote verbouwingswerken”, hetgeen eveneens impliceert dat de nieuwe stedenbouwkundige voorschriften van het BPA wat betreft de maxima dienen te worden nageleefd.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen voorhouden, blijkt uit de motivering van het bestreden besluit dat de minister de omvang van de werken wel degelijk heeft beoordeeld ten opzichte van het volledige gebouw en terrein, nu onder meer wordt overwogen dat “het duidelijk is dat het gaat om

meer dan één derde van de gelijkvloerse oppervlakte van het hoofdgebouw; dat deze grootte in bepalende mate de terreinbezetting, de resterende tuinoppervlakte en de gebruiksintensiteit van het geheel beïnvloedt; dat dergelijke ingreep fundamenteel is in de globale configuratie op het eigendom en dus als ‘grote verbouwingswerken’ dient beschouwd; dat nergens het bijzonder plan van aanleg specificeert dat de afbraak of grote verbouwingswerken betrekking moeten hebben op het totale gebouw”.

Aangaande de aard van de doorgevoerde werken, stelt de minister vast dat “de houten wanden zijn vervangen door beglaasd buitenschrijnwerk; dat het aanvraagplan rechthoekige metalen draagkolommen vertoont; dat het dak werd vervangen door isolerende beplating; dat enkel de betonnen vloer, thans met afwerkingslaag, werd behouden”. Op basis van deze vaststellingen kon de minister in redelijkheid besluiten dat het gaat om “structurele werken [...] ver buiten het begrip instandhouding van een constructie die in de vorige aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning nog was omschreven als afdak” en dat de werken dienen te worden aangezien als “grote verbouwingswerken” in de zin van het stedenbouwkundig voorschrift C1.

Hieruit blijkt tevens dat de vraag of de achterbouw sedert 8 februari 2004 nog het voordeel kon genieten van enig decretaal vermoeden van vergunning, relevantie mist, nu deze in ieder geval “grote verbouwingswerken” had ondergaan in de zin van het stedenbouwkundig voorschrift C1 van het geldende BPA en alleen al om die reden de nieuwe maxima dienden gerespecteerd te worden.

40. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de bevoegde Vlaamse minister de grenzen van de redelijkheid te buiten ging met haar conclusie dat de aanvraag strijdig is met de bindende inrichtingsvoorschriften van het bijzonder plan van aanleg, noch dat zij de aangevoerde bepalingen en beginselen zou hebben geschonden.

41. Het derde middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden, elk voor de helft, verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro en een aan de verwerende partij verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig maart 2016, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,

kamervoorzitter,

Pierre Lefranc,

staatsraad,

Stephan De Taeye,

staatsraad,

bijgestaan door

Astrid Truyens,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust