

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 244.785 van 13 juni 2019
in de zaak A. 225.860/VII-40.353.**

In zake : de BVBA SOFCIN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pieter Jongbloet
 kantoor houdend te 3010 Leuven
 Oude Diestsesteenweg 13
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIERAAD
VAN VLAAMS-BRABANT

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 6 augustus 2018, strekt tot de nietigverklaring van arrest nr. RvVb/A/1718/1053 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 26 juni 2018 in de zaak 1617/RvVb/0209/A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Een beschikking van 3 september 2018 verklaart het cassatieberoep toelaatbaar.

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

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

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 mei 2019.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joeri Leten, die loco advocaat Pieter Jongbloet verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Met een besluit van 29 september 2016 weigert de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant (hierna: deputatie) aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning te verlenen “voor het wijzigen van de bestemming van een loods naar binnenspeeltuin”.

3.2. Het bestreden arrest verwerpt de vordering van de verzoekende partij tot vernietiging van de vergunningsbeslissing van de deputatie.

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikel 10, 11, 149 van de Grondwet, artikel 4,4,1, 7°, 4,4,23 en 4.8.2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), artikel 32, tweede lid, van het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige bestuursrechtscollages en het besluit van de Vlaamse regering van 28 november 2003 tot vaststelling van de lijst van toelaatbare zonevrije functiewijzigingen (hierna: Besluit Zonevrije Functiewijzigingen):

“Eerste middelonderdeel

Doordat, in het bestreden arrest de RvVb oordeelt dat:

‘De verwerende partij oordeelt in voorkomend geval niet kennelijk onredelijk dat het gebouw dat in gebruik werd genomen voor een binnenspeeltuin, zonder voorafgaand gebruik conform de vergunde functie, op het ogenblik van de aanvraag voor de zonevrije functiewijziging niet vergund is qua constructie en functie (laat staan dat het hoofdzakelijk vergund zou zijn). De vaststelling in de bestreden beslissing dat de constructie niet hoofdzakelijk vergund is, volstaat om tot de conclusie te komen dat de aanvraag niet kan vergund worden op grond van artikel 4.4.23 VCRO en het Besluit Zonevrije Functiewijzigingen.’

En doordat, de RvVb op deze wijze een bijkomende toepassingsvoorwaarde aan art. 4.4.23 VCRO toevoegt, minstens het toepassen van deze nieuwe voorwaarde toelaat in gevallen waar deze door de RvVb als ‘niet kennelijk onredelijk’ wordt beschouwd,

Terwijl, Uw Raad de bevoegdheid van de RvVb reeds heeft bepaald en begrensd als zijnde:

‘de RvVb een vergunningsbeslissing vernietigt wanneer hij vaststelt dat deze onregelmatig is wegens strijdigheid met regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur’.

[...]

En terwijl, het door geen der partijen (noch de RvVb) wordt betwist dat de betrokken functiewijziging (van loods naar binnenspeeltuin in industrieel gebied) voorkomt op de lijst Besluit Zonevrije Functiewijzigingen (artikel 7 meer precies),

En terwijl, uit de samenlezing van artikelen 4.4.1, 7° en 4.4.23 VCRO (en het Besluit Zonevrije Functiewijzigingen) geenszins blijkt dat er sprake dient

te zijn van een ‘voorafgaand gebruik conform de vergunde functie’ op het ogenblik van de aanvraag voor zonevreemde functiewijziging,

En terwijl, Uw Raad reeds uitdrukkelijk heeft geoordeeld dat een gebouw met een bepaalde bestemming door onbruik zijn bestemming niet zomaar kan verliezen,

En terwijl, Uw Raad reeds heeft geoordeeld dat het de RvVb niet toekomt om voorwaarden toe te voegen aan de toepassing van bepaalde (uitzonderings)bepalingen in de VCRO,

En terwijl, in toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten en het verbod op bevoegdheids- en machtsoverschrijding het de RvVb niet is toegelaten bijkomende toepassingsvoorwaarden voor artikel 4.4.23 in het leven te roepen,

En terwijl, het feit dat de RvVb deze bijkomende voorwaarde als ‘niet kennelijk onredelijk’ beschouwt, irrelevant is, daar het niet aan de RvVb toekomt om bijkomende toepassingsvoorwaarden van artikel 4.4.23 VCRO te beoordelen als zijnde toelaatbaar of niet,

En terwijl, het facultatief toetsen en toelaten door de RvVb van bijkomende vergunningsvoorwaarden als onredelijk of niet onredelijk een schending uitmaakt van het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in art. 10-11 GW. De RvVb beschikt in deze over geen enkele discretionaire bevoegdheid, conform de VCRO en rechtspraak van Uw Raad dient zij vergunningsbeslissingen te toetsen op hun wettigheid t.a.v. bestaande regelgeving,

Zodat het bestreden arrest de in het middel geciteerde bepalingen schendt, door nieuwe toepassingsvoorwaarden toe te voegen aan artikel 4.4.23 VCRO

Tweede middelonderdeel

Doordat, beroepster reeds in de procedure voor de RvVb liet gelden dat het toevoegen van een toepassingsvoorwaarde aan artikel 4.4.23 VCRO, meer precies de ingebruikname van het betrokken pand conform de vergunning, onwettig was:

‘Zodat, het bestreden besluit, door te stellen dat het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor een zonevreemde functiewijziging enkel mogelijk is indien (1) het voorwerp van de aanvraag een verlaten bedrijfspand betreft, (2) de functie die men wenst te wijzigen ooit effectief werd aangevangen en (3) de ter vergunning voorliggende functie nog niet wordt uitgeoefend, drie voorwaarden voor het verkrijgen van zulke vergunning stelt die niet in de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen terug te vinden zijn, en daarmee de in de in het middel aangehaalde bepalingen schendt’

stelt het bestreden besluit drie voorwaarden voor het verkrijgen van zulke vergunning die niet in de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen terug te vinden zijn, en schendt daarmee de in het middel aangehaalde bepalingen,’

En doordat, de RvVb in het bestreden besluit op geen enkele wijze ontkracht dat deze toepassingsvoorwaarde niet is voorschreven door de wet, doch enkel stelt dat deze ‘niet kennelijk onredelijk’ is,

En terwijl, uit de toepassing van artikel 149 GW en artikel 32, 2^e lid DBRC-Decreet volgt dat elk arrest van de RvVb met redenen moet worden omkleed,

En terwijl, uit de Rechtspraak van Uw Raad blijkt dat Uw Raad de door artikel 149 van de Grondwet aan de rechter opgelegde verplichting om zijn rechterlijke uitspraak te motiveren het kwalificeert als een vormvereiste, en van oordeel is dat een uitspraak slechts dan in de zin van dit artikel is gemotiveerd wanneer de rechter duidelijk en ondubbelzinnig de redenen uiteenzet die hem ertoe brengen die beslissing te nemen. Uw Raad is verder van oordeel dat om aan de vereiste van de in het middel aangehaalde bepaling te voldoen, de rechter expliciet of impliciet moet antwoorden op elke vraag, elke exceptie elk middel en elk verweer van de partijen (R.v.St., XXX, 237.503, 28 februari 2017)

En terwijl, de door de RvVb aangehaalde motieven in toepassing van artikel 149 GW uiteraard waarachtig en wettig dienen te zijn,

En terwijl, de RvVb het ‘niet kennelijk onredelijk karakter’ van de onwettige, nieuwe toepassingsvoorwaarde van artikel 4.4.23 VCRO aanhaalt als motief ter rechtvaardiging van de verwerping van het beroep tot nietigverklaring,

En terwijl, zulk motief niet wettelijk is, daar het niet aan de Raad toekomt om het redelijkheidsbeginsel toe te passen op onwettige, door het bestuur ingeroepen, nieuwe toepassingsvoorwaarden van artikel 4.4.23 VCRO,

En terwijl, de RvVb in het bestreden arrest verder nalaat enige bijkomende toelichting te geven omtrent de door beroepster opgeworpen onwettigheid van het in het leven roepen van nieuwe toepassingsvoorwaarden van artikel 4.4.23 VCRO

En terwijl, de RvVb de onwettigheid van het toepassen van voorwaarden, niet wettelijk vastgelegd, niet verder betreft in de zijn beoordeling van het middel,

Zodat, het bestreden arrest de in het middel geciteerde motiveringsplicht schendt, door enerzijds te verwijzen naar een onwettig motief en anderzijds na te laten de door beroepers ingeroepen onwettigheid te betrekken in de beoordeling van het middel”.

5. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij “niet de vaststelling [betwist] dat de betreffende constructie niet vergund is qua constructie en dat deze vaststelling volstaat om tot de conclusie te komen dat de aanvraag niet kan vergund worden op grond van artikel 4.4.23 VCRO en het Besluit Zonevreemde Functiewijzigingen. Zelfs indien de kritiek van verzoekende partij op de toepassing van de artikelen 4.4.23 en 4.4.1, 7^o VCRO correct zou zijn, verandert dit niets aan de uiteindelijke conclusie van de [RvVb] dat de aanvraag niet kan vergund worden. In die zin levert de verzoekende partij kritiek op overtoollige motieven en dient haar vordering te worden afgewezen”.

6. De verzoekende partij dupliceert dat het “weigeringsmotief dat betrekking had op de onvergunde toestand naar constructie [...] niet bepalend [is] daar dit herstelbaar is en ook in realiteit ondertussen niet meer geldig is, gelet op de voorliggende regularisatievergunning” en dat zij “daarnaast tevens haar belangen [dient] te vrijwaren door het instellen van onderhavig cassatieberoep om te verhinderen dat het weigeringsmotief aangaande de functie van de loods met gezag van gewijsde bekleed zou worden”.

Beoordeling

7. Als cassatierechter mag de Raad van State niet in tweede instantie de feitelijke beoordeling van de RvVb overdoen maar mag hij enkel nagaan of het hem voorgelegde arrest overeenkomstig de wet is genomen. Luidens artikel 14, § 2, van de RvS-wet treedt de afdeling bestuursrechtspraak in geval van cassatieberoep “niet in de beoordeling van de zaken zelf”.

8. Het middel gaat terug op de verwerping door de RvVb van het eerste, tweede en derde middel van de verzoekende partij.

Na de overweging dat de vergunningverlenende overheid op grond van artikel 4.4.23 VCRO dient na te gaan of het gebouw(-encomplex) dat het voorwerp is van de aanvraag bestaat, niet verkrot, hoofdzakelijk vergund is en niet gelegen is in een uitgesloten bestemmingsgebied, en, in voorkomend geval, of de functiewijziging voorkomt op de lijst in het Besluit Zonevreemde Functiewijzigingen, overweegt de RvVb:

“De bestreden beslissing overweegt omtrent het voldaan zijn aan de voorwaarden van artikel 4.4.23 VCRO:

[...]

De verwerende partij stelt in navolging van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar aldus vast dat de aanvraag niet voor een afwijking van bestemmingsvoorschriften op grond van artikel 4.4.23 VCRO in aanmerking komt omdat het bestaande gebouw recent werd opgericht en niet volgens de vergunning. Het gebouw is volgens de verwerende partij gewijzigd qua volume, gevelindeling en functionele indeling, inzake de terreinaanleg en is

bij aanvang niet in gebruik genomen als opslagplaats. Het gebouw waarvoor de functiewijziging gevraagd is, is volgens de verwerende partij op geen enkele wijze vergund, noch wat de constructie, noch wat de functie betreft. De ‘corpus van het bedrijf moet dus uitgevoerd zijn volgens vergunning of vergund geacht zijn’. Regulariserende functiewijzigingen zijn volgens de verwerende partij onmogelijk. De voorwaarden bij de vergunning werden evenmin nageleefd.

De verzoekende partij betwist niet dat het gebouw niet conform de verleende vergunning werd opgericht en evenmin dat het gebouw nooit als opslagloods in gebruik zou zijn genomen.

Uit het samenlezen van artikel 4.4.23 VCRO en artikel 4.4.1, 7° VCRO volgt onder meer dat een gebouw of gebouwencomplex ook naar functie hoofdzakelijk vergund moet zijn op het ogenblik van de vergunningsaanvraag voor een zonevremde functiewijziging. Ook artikel 7 van het Besluit Zonevremde Functiewijzigingen voorziet enkel de mogelijkheid tot functiewijziging van een gebouw of gebouwencomplex in industriegebied naar luidruchtige binnenrecreatie in geval van een aanvraag voor een ‘nieuwe’ functie. Het verslag van de Vlaamse Regering bij het Besluit Zonevremde Functiewijzigingen geeft als voorbeeld van een aanvaardbare functiewijziging: een leegstaande loods met voldoende geluidwerende muren in industriegebied wordt ingericht als gemeentelijke fuifzaal. Ook de overige voorbeelden gaan uit van het leegstaan van de bedrijfsruimte in kwestie. De overweging in de bestreden beslissing dat ‘vooralsnog [...] enkel de mogelijkheid [is] gecreëerd om verlaten bedrijfspanden om te vormen voor een dergelijke functie, zodat dit een marginale invulling blijft van dergelijke zones waarvan de druk op de omgeving gemilderd wordt door de aanwezige functies’ is bijgevolg niet kennelijk foutief.

De voorwaarde die artikel 4.1.1, 7° VCRO omtrent het ‘hoofdzakelijk vergund’ karakter van bedrijven stelt dat ‘voor een normale bedrijfsvoering noodzakelijke constructies vergund of vergund geacht [moeten] zijn, ook wat de functie betreft’, heeft in voorkomend geval betrekking op het gebouw waarop de regulariserende functiewijziging betreft heeft. De opslagloods is echter ook qua constructie danig anders uitgevoerd zodat - daargelaten de vaststelling dat in een kleinere opslagloods allicht ook goederen kunnen worden opgeslagen en ook een kleinere opslagloods kan worden ingezet in het kader van een ‘normale bedrijfsvoering’ - de constructie an sich niet als vergund of vergund geacht kan worden beschouwd.

De verwerende partij oordeelt in voorkomend geval niet kennelijk onredelijk dat het gebouw dat in gebruik werd genomen voor een binnenspeeltuin, zonder voorafgaand gebruik conform de vergunde functie, op het ogenblik van de aanvraag voor de zonevremde functiewijziging niet vergund is qua constructie en functie (laat staan dat het hoofdzakelijk vergund zou zijn). De vaststelling in de bestreden beslissing dat de constructie niet hoofdzakelijk vergund is, volstaat om tot de conclusie te komen dat de aanvraag niet kan vergund worden op grond van artikel 4.4.23 VCRO en het Besluit Zonevremde Functiewijzigingen.

[...]”.

9. Het enige cassatiemiddel is niet gericht tegen de beoordeling door de RvVb van de kritiek van de verzoekende partij in haar middelen op het weigeringsmotief in de bestreden vergunningsbeslissing dat verband houdt met de onvergundbaarheid van de aanvraag voor de zonevreemde functiewijziging omdat het gebouw “qua constructie” niet (hoofdzakelijk) vergund is.

Bijgevolg is het middel niet gericht tegen deze zelfstandige reden voor de ongegrondverklaring van de middelen van de verzoekende partij voor de RvVb.

10. Het middel dat louter gericht is tegen het voor dit oordeel van de RvVb niet noodzakelijk, dragend motief, kan niet tot cassatie leiden.

11. Het enige middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het cassatieberoep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien juni tweeduizend negentien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeyts,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeyts