

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.931 van 26 februari 2021
in de zaak A. 230.294/X-17.677**

In zake : de BVBA YALO HOTEL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Igor Rogiers
 kantoor houdend te 9270 Laarne
 Kalkendorp 17, bus A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Isabelle Cooreman
 kantoor houdend te 1082 Brussel
 Keizer Karellaan 586, bus 9
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 februari 2020, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van [het Vlaamse Gewest] van 20 december 2019 (kenmerk: VS.44021.025.001), waarbij werd beslist het verzoek van [de bvba Yalo Hotel] tot subsidiëring van het slopen van een gebouw en bouwrijp maken van de site, gelegen te 9000 Gent, Brabantdam 31/43, af te wijzen”.

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 Frederic Eggermont heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 februari 2021.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hendrik Lemmens, die *loco* advocaat Igor Rogiers verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Maxim Lecomte, die *loco* advocaat Isabelle Cooreman verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Op 23 februari 2017 verleent de deputatie van de provincieraad van de provincie Oost-Vlaanderen aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van een kantoorgebouw tot een hotel met 84 kamers op een perceel gelegen te Gent, Brabantdam 33, kadastraal gekend 4e afdeling, sectie D, nr. 1769/c.

3.2. Bij brief van 23 mei 2018 wordt meegedeeld dat het kantoorgebouw wordt opgenomen in de inventaris van leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten.

3.3. Bij notariële akte verleden op 9 oktober 2018 wordt de verzoekende partij het opstalrecht verleend op de goederen gelegen op het betrokken perceel.

3.4. Op 29 november 2018 ontvangt de afdeling Gebiedsontwikkeling, omgevingsplannen en -projecten van het departement Omgeving van het Vlaamse Gewest, vanwege de verzoekende partij een aanvraagdossier tot subsidiëring van saneringswerkzaamheden.

In het dossier is een eenzijdige verbintenis van de verzoekende partij opgenomen, gedateerd 5 november 2018 en ondertekend door haar vaste vertegenwoordiger, waarin is te lezen:

“AANGEZIEN:

- de aanvrager in toepassing van het Decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten en het Uitvoeringsbesluit van de Vlaamse regering d.d. 1 juli 1997, een subsidie tracht te bekomen voor de uit te voeren saneringswerkzaamheden op de gronden gelegen te 9000 Gent, langsheen de Brabantdam 33, kadastraal gekend als Gent afdeling 4 sectie D, nummer 1769C

- artikel 26 §1, 6°-8° van het Besluit van de Vlaamse regering d.d. 1 juli 1997 vereist dat de aanvrager van de subsidie een aantal verbintenissen aangaat;

VERBINDT DE AANVRAGER ZICH UITDRUKKELIJK, EENZIJDIG EN ONVOORWAARDELIJK ERTOE:

1. geen werken te zullen uitvoeren en geen contracten te zullen sluiten met een aannemer vóór de goedkeuring door de Minister;

2. de eventueel ten onrechte verleende financiële steun terug te storten voor rekening van het Vernieuwingsfonds binnen drie maanden na de terugvordering ervan;

3. een aanvang te nemen met de herbestemmingswerkzaamheden uiterlijk twee jaar na de betekening van de goedkeuring van het definitieve voorstel van subsidiebedrag voor de saneringswerkzaamheden”.

3.5. Eind maart 2019 vat de verzoekende partij de werken aan nadat zij met dit doel een contract met een aannemer heeft gesloten.

3.6. Het departement Omgeving en de inspectie van Financiën geven op respectievelijk 25 en 29 april 2019 een gunstig advies over de onder randnummer 3.4 vermelde subsidieaanvraag.

3.7. Het ontwerp van ministerieel besluit dat de subsidie toekent, wordt op 2 mei 2019 aan de bevoegde minister voorgelegd.

3.8. De verzoekende partij meldt bij brief van 28 november 2019 aan de verwerende partij dat zij het begrijpelijk vindt dat nog geen ministeriële toezegging kon worden verkregen wegens de “legislatuurswissel”, maar dat zij niet anders kon dan de ontmantelingswerken te laten aanvangen in maart 2019 omdat anders de stedenbouwkundige vergunning zou vervallen.

3.9. De secretaris-generaal van het departement Omgeving van het Vlaamse Gewest beslist op 20 december 2019 om het verzoek tot subsidiëring niet in te willigen.

Dit is de bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

“Conform de bepalingen van artikel 42 § 3 van het decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten kan binnen de perken van de beschikbare kredieten voor de saneringswerkzaamheden aan elke natuurlijke persoon, privaatrechtelijke rechtspersoon en niet in § 1 vermelde publiekrechtelijke rechtspersoon die hoogstens twee jaar eigenaar is van een onroerend goed dat in de inventaris is vermeld, te rekenen vanaf de datum van het verlijden van de authentieke akte, een financiële steun worden toegekend van 90 % voor de saneringswerkzaamheden.

De behandeling van aanvragen tot subsidiëring van de saneringswerkzaamheden is bijgevolg afhankelijk van de beschikbaarheid van voldoende budgettaire middelen.

Conform de bepalingen van artikel 26, §1, 6° van het besluit van de Vlaamse regering tot uitvoering van het decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten dient de aanvrager bij zijn subsidieaanvraag een document bij te voegen met de verbintenis geen werken uit te voeren en geen contract te sluiten met een aannemer vóór het departement zijn goedkeuring heeft verleend.

Bij uw aanvraagdossier dat werd ingediend op 29/11/2018, werd de door u op 5/11/2018 ondertekende voormelde verbintenis bijgevoegd. [...]

Voormeld decreet en uitvoeringsbesluit bieden geen enkele mogelijkheid om, ondanks voormelde verbintenis, toch reeds te starten met de saneringswerken. Het verval van een stedenbouwkundige vergunning kan niet worden beschouwd als overmacht, aangezien een nieuwe vergunning kon worden aangevraagd voor de werken. Bovendien ligt u zelf aan de basis van de beweerde overmacht door pas op 29/11/2018 een subsidieaanvraag in te dienen terwijl de stedenbouwkundige vergunning reeds dateert van 23/02/2017”.

IV. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij roept in een enig middel de schending in van “de redelijke termijneis, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel als algeme[ne] beginsel[en] van behoorlijk bestuur en schending van het overmachtbeginsel als algemeen rechtsbeginsel en genomen uit de schending van artt. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”.

Meer bepaald voert zij in haar verzoekschrift het volgende aan:

“55. Deze beslissing is kennelijk onredelijk en houdt geen rekening met overmacht, minstens houdt de beslissing geen rekening met het onredelijk karakter van de sanctie die verbonden wordt op het ‘toch’ uitvoeren van werken. Daarenboven houdt de overheid bij haar beslissing geen rekening met het gevolg van haar eigen stilzitten en tracht zij haar stilzitten te rechtvaardigen – en het gebrek aan een beslissing nemen binnen een redelijke termijn – door verkeerdelijk te stellen dat verzoekende partij zelf aan de basis zou liggen van de overmacht. Zo zou verzoekende partij nagelaten hebben tijdig een subsidieaanvraag in te dienen.

56. Verzoekende partij werd nochtans pas op 9 oktober 2018 opstalhouder van het goed [...].

57. Wat betreft het eigen handelen van verzoekende partij kan het volgende worden gezegd.

58. Op 5 november 2018 – en dus nog geen maand nadat zij opstalhouder werd van het betrokken goed – diende verzoekende partij een aanvraag in tot subsidiëring van saneringswerkzaamheden [...]. Vroeger dan 9 oktober 2018 kon verzoekende partij niet over zijn gegaan tot het indienen van een aanvraag bij gebrek aan haar hoedanigheid als ‘eigenaar’ in de zin van het Decreet Leegstand.

59. Daarnaast stelt artikel 26 van het Besluit Leegstand dat een van de verplicht bij te voegen documenten bij het aanvraagdossier de nodige verkregen vergunning zijn indien dit nodig was. Dit is in casu het geval.

60. Daarenboven getuigt het van zorgvuldigheid tijdig een vergunning aan te vragen, zodat – bij een verkoop – direct aan de werken kon worden begonnen zodat de leegstaande gebouwen niet nog langer leeg zouden staan. Op 23 februari 2017 werd door de Deputatie van Oost-Vlaanderen een stedenbouwkundige vergunning afgegeven voor een grondige verbouwing van het complex tot een hotel, met wijziging van de dakvolumes, aanpassing van voor- en achtergevels en interne verbouwingswerken [...].

61. Deze stedenbouwkundige vergunning werd onmiddellijk aangeplakt

en werd dienvolgens uitvoerbaar binnen de zesendertigste dag na de dag van aanplakking, overeenkomstig het overgangsmatig van toepassing zijnde artikel 4.7.23, §5, eerste lid, VCRO. Met de uitvoering van de vergunning kon dus in april 2017 een aanvang worden genomen.

62. De redenen dat verzoekende partij tijdig de omstandige vergunningsprocedure reeds in een vroeger stadium doorliep zijn ingegeven vanuit de volgende gegevens:

- Vooraleer verzoekende partij overging tot het verkrijgen van een authentieke akte strekkende tot het vestigen van een opstalrecht wou verzoekende partij weten of het door haar beoogde project vanuit vergunnings-technisch oogpunt realiseerbaar is;

- Verzoekende partij wou tijdig een aanvraag indienen aangezien een vergunningsprocedure zeer lang kan duren, los van de wettelijke termijnen voor de administratieve procedure, door bijvoorbeeld bezwaar, administratief beroep, vernietigingsberoep en cassatieberoep. Zo kan verzoekende partij spoedig aan de werken beginnen eens zij het goed gekocht heeft (in opstal) en de nodige voorwaarden hiertoe vervuld zijn.

63. Nu het risico bestaat – de gebouwen die werden aangekocht zijn leegstaand en zijn dus in verval – dat de gebouwen zouden worden opgenomen in de inventaris en artikel 1, 4°, b), 1), van het Besluit Leegstand Bedrijfsruimten stelt dat een subsidieaanvraag in beginsel een stedenbouwkundige vergunning/omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen dient te omvatten is tijdig handelen ook zorgvuldig.

64. Daarnaast is het logisch dat een potentiële ontwikkelaar die nieuwe eigenaar wordt ook een vergunning aanvraagt vooraleer dat een verkoop rond is, om na te gaan of het goed wel zou worden aangekocht en dat dan gewacht wordt tot bijkomende gebouwen kunnen worden aangekocht door de verkoper/opstalgever opdat een beoogd project realiseerbaar wordt.

65. Het is ook te onderstrepen dat de basisstudie bij een subsidieaanvraag volgens artikel 1, 4°, b), 1), van het Besluit Leegstand Bedrijfsruimten in beginsel een stedenbouwkundige vergunning/omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen dient te omvatten.

66. De subsidie dient er net toe nieuwe eigenaars aan te zetten deze projecten te ontwikkelen op markconforme wijze door het te helpen met delen van de sloopkost te dragen, omdat de gebouwen anders moeilijk kunnen worden verkocht en lang blijven leegstaan. Dit is de ratio van het Decreet Leegstand.

67. Gelet op bovenstaande getuigt het van zorgvuldigheid van de aanvrager om het nodige te doen om deze vergunning niet teloor te laten gaan. Dit geldt des te meer nu deze aan aanzienlijke prijs een opstalrecht vestigde op een bedrijfsgebouw dat verlaten en vervallen was, zodat opname op de Inventaris voor verlaten bedrijfsgebouwen mogelijk was. Er moesten namelijk nog verschillende fasen doorlopen worden eens het goed in zijn totaliteit kon worden aangekocht en de ontwikkeling zou kunnen beginnen.

68. Verzoekende partij kon de werken daarenboven ook niet onmiddellijk na het verkrijgen van de vergunning aanvatten aangezien zij nog geen opstalhouder was en er door de opstalgever, zijnde Braempoort Propriétés BVBA, nog enkele goederen dienden te worden aangekocht vooraleer het project rendabel zou kunnen zijn.

69. Bij telefonisch contact met het Departement Omgeving in november 2019 meldde een medewerker dat de aangevraagde subsidie zou worden verleend.

70. Echter had verzoekster na méér dan vier maanden na het indienen van de aanvraag tot het verkrijgen van subsidies voor de geplande afbraakwerkzaamheden en het bouwrijp maken van het terrein – en na nieuwe verkiezingen – nog steeds géén beslissing ontvangen op diens subsidieaanvraag.

71. Ingevolge de legislatuurwissel kon nog geen ministeriële toezegging worden verkregen.

72. Opdat de verkregen vergunning niet zou vervallen moesten de door verzoekende partij beoogde werken echter uiterlijk eind maart 2019 worden aangevat. Overeenkomstig het overgangsmatig van toepassing zijnde artikel 4.6.2, §1, eerste lid, 1°, VCRO gold namelijk dat ‘een stedenbouwkundige vergunning voor onbepaalde duur vervalt van rechtswege (indien) de verwezenlijking van de stedenbouwkundige vergunning niet binnen twee jaar na de afgifte van de vergunning in laatste administratieve aanleg gestart (wordt)’.

73. Met andere woorden, omdat deze termijn bijna was verstreken en er nog altijd geen beslissing voorhanden was zag verzoekende partij zich genoodzaakt om de ontmantelingswerken aan te vatten, uiteraard volledig conform de criteria van het Decreet en het Besluit Leegstand Bedrijfsruimten. De ontmanteling werd toegewezen op grond van het in het subsidieaanvraagdossier opgenomen gunningsverslag, waarbij gegund is aan de regelmatige inschrijver met de laagste prijs [...].

74. De aanvang der werken is, zoals vermeld, ingegeven door de noodzaak om een bewarende maatregel te nemen om de verkregen stedenbouwkundige vergunning niet te laten vervallen voor de nieuwe eigenaar (in casu opstalhouder). Dit geldt des te meer nu verzoekende partij hierdoor wordt blootgesteld aan het risico dat een nieuwe aanvraag opnieuw ettelijke kosten met zich meebrengt en (opnieuw) kan leiden tot het moeten doorlopen van een jarenlange (administratieve en jurisdictionele procedure bij bezwaar en/of vernietigingsberoep) procedure alvorens verzoekende partij de zekerheid krijgt over een nieuwe definitieve vergunning te zullen beschikken (waarmee verzoekende partij bedoelt een vergunning die niet meer kan worden aangevochten en hij risicoloos de grote investeringskost bij een herontwikkelingsproject kan maken). Dergelijke wachttijden zou een enorme financiële weerslag hebben op verzoekende partij.

75. Daarenboven moet de basisstudie bij een subsidieaanvraag volgens artikel 1, 4°, b), 1), van het Besluit Leegstand Bedrijfsruimten in beginsel een stedenbouwkundige vergunning/omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen [...] omvatten. Aldus is een nieuwe aanvraag, binnen de voorgeschreven periode (hoogstens twee jaar eigenaar is van een onroerend goed dat in de inventaris is vermeld) geen geldige nieuwe aanvraag kan indienen.

76. Om deze reden ging verzoekende partij dan ook over tot het aanvangen van de sloopwerken eind maart 2019. Verzoekende partij stelde het Departement Omgeving hiervan dd. 23 november 2019 op de hoogte [...] omdat deze tot op die dag – en dus meer dan 1 jaar ná de door verzoekende partij ingediende aanvraag – nog steeds geen beslissing had ontvangen in

verband met haar subsidieaanvraag. Daarenboven legde verzoekende partij hierbij uiteen dat zij niet anders kon da[n] overgaan tot de sloopwerken en dat dit overmacht uitmaakte, rekening houdend met de gegevens van de zaak. In het kader van het door verzoekende partij beoogde project betreft dit een belangrijke kost voor de herontwikkeling van het project.

77. Pas op 20 december 2020 [lees: 2019] – en dus na méér dan 1 jaar en 1 maand na de subsidieaanvraag – werd de beslissing van het Departement omgeving betekend aan verzoekende partij, waarbij het Departement te kennen gaf het verzoek tot subsidiëring af te wijzen en dit omdat werd over gegaan tot het uitvoeren van sloopwerken.

78. Nergens in het Decreet leegstand of het Besluit Leegstand wordt opgenomen wat de sanctie is wanneer toch wordt aangevat met de werken, ondanks dat het aanvraagdossier de nodige documenten (en verbintenissen) tijdig bevatte en dit indien al de andere voorwaarden vervuld blijven waardoor goedkeuring moet worden gegeven.

79. Nochtans heeft het stilzitten van de overheid gevolgen voor het niet verkrijgen van de subsidies. Indien de overheid blijft stil zitten dreigt de vergunning te vervallen waardoor in de eerste plaats ook wilt zeggen dat niet meer aan de voorwaarde van artikel 26 Besluit Leegstand kan worden voldaan om een vergunning toe te voegen bij het aanvraagdossier. In maart 2019 moesten ten laatste de werken zoals omschreven in de vergunning [...] worden aangevat. Aldus had verzoekende partij enkel en alleen daarom al geen énkele andere keuze dan deze werken aan te vatten.

80. Daarnaast bestaat – wanneer een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd – de mogelijkheid (in geval procedures tegen een nieuwe vergunning) dat de uitvoering van de vergunning niet tijdig gaat kunnen beginnen binnen de twee jaar de goedkeuring van de subsidies, zoals voorgeschreven wordt door art. 26 Besluit Leegstand.

81. Daarenboven bestaat de kans, indien op een nieuwe definitieve vergunning moet worden gewacht, dat verzoekende partij langer dan 2 jaar nieuwe eigenaar is van het goed. Ook hierdoor zal deze nooit nog een tijdige aanvraag kunnen indienen.

82. Gelet op bovenstaande kan de overheid verzoekende partij niet straffen voor haar eigen langdurig stilzitten en is het kennelijk onredelijk om dergelijke sanctie te verbinden aan het toch uitvoeren van de werken, terwijl voor het overige al de voorwaarden vervuld zijn of kunnen zijn en het doel van het Decreet Leegstand net bereikt wordt door het optreden van verzoekende partij. Daarenboven heeft verzoekende partij het recht te weten wat er haar boven het hoofd hangt terwijl zij wacht op een beslissing, zeker als deze zodanig belangrijke gevolgen heeft voor haar en hier niet zonder reden in het ongewisse te laten.

83. Anders oordelen zou het doel van het Decreet Leegstand uithollen. Het Decreet Leegstand werd aangenomen omdat verlaten bedrijfsruimten een negatieve impact hebben op onder meer de omgeving en stedelijk verval in de hand werken. Daarom voorziet het decreet in een planmatige, gestructureerde aanpak van de problematiek om dergelijke bedrijfsruimten terug tegen een aanvaardbare marktvoorwaarden te kunnen aanbieden, via sanering in de oorspronkelijke staat terug te brengen of via rehabilitatie een ander hergebruik te geven en terug op nemen in het stedelijk weefsel.

84. De bedoeling is de eigenaars van leegstaande en/of verwaarloosde

bedrijfsruimten ertoe aanzetten om deze gebouwen te recupereren op ze opnieuw op de markt te brengen met eerbied voor de ruimtelijke ordening van het grondgebied. Men wil dus net vermijden dat bedrijfsruimten lange tijd leeg staan en vervallen ogen. Zij hebben een negatieve invloed op de leefomgeving en zij nemen onnodig reeds bebouwde ruimte in beslag waardoor andere functies gedongen zijn naar nieuwe- onbebouwde ruimten uit te wijken.

85. Welnu, dan is het ook belangrijk om, wanneer een aanvraag wordt ingediend die gepaard moet gaan met een omgevingsvergunning, binnen korte periode te beslissen of subsidies zullen worden verleend opdat een potentiële nieuwe eigenaar en/of ontwikkelaar dan alles kan ondernemen om het straatbeeld van verval te vrijwaren. Zij moeten incentives krijgen hier te kunnen aan bijdragen en dit zal enkel lukken als nieuwe eigenaars vervallen panden marktconform kunnen vermarkten. Met een geschatte saneringskost van 981.017, 01 EUR [...] wordt vermarkten aan markconforme prijzen moeilijk, waardoor gebouwen niet zullen worden aangekocht, heropgewaardeerd en het straatbeeld tekenen van verval zal blijven vertonen.

86. De overheid mag de rechtsonderhorige niet straffen voor haar eigen stilzitten.

87. Ook al wordt nergens een normatieve termijn voorgeschreven, moet de overheid binnen een redelijke termijn beslissen. [...]

88. De beoordeling van de overschrijding van de redelijke termijn moet in concreto worden beoordeeld.

89. In dit verband kan worden opgemerkt dat huidige zaak eenvoudig is en dus niet complex. Er moet worden nagekeken of 1) er krediet beschikbaar is (dit blijkt eenvoudig weg uit de begroting en de vrijgehouden kapitalen) en 2) of de voorwaarden die limitatief zijn opgenomen in artikel 42, § 3 van het Decreet Leegstand en in de artikelen 26 en 27 van het Besluit Leegstand werden nageleefd, hetgeen in casu het geval is.

90. Gelet op de ratio van het Decreet Leegstand [...] en de belangrijke financiële weerslag in hoofde van een nieuwe eigenaar heeft zowel maatschappij als de nieuwe eigenaar belang bij een snelle beslissing. Om andere investeringen te maken [...] en de aanzienlijke financiële gevolgen van het al dan niet verkrijgen van financiële steun is het belangrijk dat de rechtszoekende weet wat hem boven het hoofd hangt en wat hij verder dient te ondernemen.

91. Het bestuur handelt onzorgvuldig door te blijven stilzitten, terwijl verzoekende partij na amper een maand na het verwerven van dienst statuut als ‘eigenaar’ in de zin van het Decreet leegstand, reeds een subsidieaanvraag had ingediend én alles ondernomen had om ervoor reeds te kunnen beschikken over een uitvoerbare vergunning. Het stilzitten van de overheid zou dit zorgvuldig optreden van verzoekende partij nu willen sanctioneren door haar eigen stilzitten.

92. Aldus kan het gegeven dat toch vroegtijdig – in lijn met de geest van het Decreet Leegstand en zonder de overige voorwaarden te hypothekeren of rechten van derden te schenden – handelen van verzoekende partij niet worden gesanctioneerd door het verlies van subsidie, gelet op het gegeven dat verwerende partij bleef stilzitten zodat niet meer gewacht kon worden met de uitvoering van de werken.

93. In de bestreden beslissing wordt, bovenop hetgeen hierboven werd

vermeld, ook geen rekening gehouden met overmacht.

94. Dat is nochtans relevant nu de sanctieregeling van art. 28bis van het Besluit Leegstand Bedrijfsruimten stelt dat subsidies in bepaalde gevallen teruggevorderd kunnen worden ‘behoudens rechtvaardiging door overmacht’.

[...]

99. Zoals hierboven werd uiteengezet kon verzoekende partij in redelijkheid niet anders dan de werken uitvoeren. Aldus is er sprake van overmacht en kan het énkele feit dat zij overging tot het reeds uitvoeren van de werken – in overeenstemming met de ratio van de regelgeving inzake leegstand – niet leiden tot het niet verkrijgen van subsidies.

[...]”.

Beoordeling

5.1. Het te dezen toepasselijke artikel 42, § 3, van het decreet van 19 april 1995 ‘houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten’ (hierna: het decreet van 19 april 1995) luidt:

“Binnen de perken van de beschikbare kredieten kan voor de saneringswerkzaamheden aan elke natuurlijke persoon, privaatrechtelijke rechtspersoon en niet in § 1 vermelde publiekrechtelijke rechtspersoon die hoogstens twee jaar eigenaar is van een onroerend goed dat in de inventaris is vermeld, te rekenen vanaf de datum van het verlijden van de authentieke akte, een financiële steun worden toegekend van :

- 90 % voor de saneringswerkzaamheden. Hierbij wordt echter rekening gehouden met de werkelijk gedragen saneringskosten, na aftrek van de eventuele opbrengst van de sanering. Het bedrag van de werkelijk gedragen kosten dient minstens 24 750 euro te bedragen. De verleende financiële steun is van toepassing op de kosten, exclusief de BTW. De financiële steun voor de saneringswerkzaamheden wordt slechts toegekend voor zover bij het bestek van de werkzaamheden een postgewijze verantwoording gevoegd is. Als de werkelijk gedragen saneringskosten, na aftrek van de eventuele opbrengst van de sanering, lager zijn dan de in de basisstudie geraamde kosten wordt de subsidie berekend op de werkelijke kosten, zoals blijkt uit de vorderingsstaten van de aannemer”.

Het toepasselijke artikel 43 van het decreet van 19 april 1995 luidt:

“De Vlaamse regering bepaalt de voorwaarden waaraan de eigenlijke aanvraag tot financiële ondersteuning moet voldoen alsmede de procedure voor behandeling van de aanvraag”.

Artikel 26 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juli 1997 ‘tot uitvoering van het decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten’ (hierna: het besluit van de Vlaamse regering van 1 juli 1997) luidt:

“§ 1. De aanvraag voor een subsidie voor de saneringswerkzaamheden kan ingediend worden door elke natuurlijke persoon, privaatrechtelijke rechtspersoon en de niet in artikel 20 vermelde publiekrechtelijke rechtspersonen. De aanvraag wordt ingediend bij het departement en omvat de volgende documenten:

1° de basisstudie;

1°/1 een kopie van de omgevingsvergunning voor de saneringswerkzaamheden als deze vereist is volgens de aard van de werkzaamheden of een bewijs dat de saneringswerkzaamheden gemeld zijn, conform hoofdstuk 10 van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning;

2° voor saneringswerkzaamheden die vallen onder de toepassing van de wetgeving inzake overheidsopdrachten: het gunningsdossier;

3° voor saneringswerkzaamheden waarop de wet, bedoeld in 2°, en haar uitvoeringsbesluiten niet van toepassing zijn: minstens twee originele offertes van aannemers, evenals het bewijs dat minstens drie aannemers geraadpleegd werden. Indien de raming minimaal 124.000 euro bedraagt dient, in afwijking hiervan, het bewijs geleverd te worden dat minstens zes aannemers geraadpleegd werden;

4° de akte van aankoop van de bedrijfsruimte of het vonnis van de rechtbank houdende gerechtelijke onteigening;

5° een raming van de mogelijke opbrengst van de sanering;

6° de verbintenis van de aanvrager geen werken uit te voeren en geen contract te sluiten met een aannemer voor het departement zijn goedkeuring heeft verleend;

7° de verbintenis van de aanvrager de ten onrechte verleende financiële steun terug te storten voor rekening van het Vernieuwingsfonds binnen drie maanden na de terugvordering ervan;

8° de verbintenis om een aanvang te nemen met de herbestemmingswerkzaamheden uiterlijk twee jaar of vijf jaar in het geval van herbestemmingswerkzaamheden in het kader van een definitief gesloten Brownfieldconvenant, na de betekening van de goedkeuring van het definitieve voorstel van subsidiebedrag voor de saneringswerkzaamheden;

9° een kopie van het registratieattest waaruit blijkt dat de bedrijfsruimte in de Inventaris is geregistreerd.

§ 2. Voor de saneringwerkzaamheden bedoeld in § 1, 2° kan de minister het voorstel van subsidiebedrag goedkeuren, dat berekend wordt op basis van het gunningsbedrag exclusief BTW, na aftrek van de eventuele opbrengst van de sanering.

Voor de saneringswerkzaamheden bedoeld in § 1, 3° kan de minister het voorstel van subsidiebedrag goedkeuren, dat berekend wordt op basis van de laagste offerte, exclusief BTW, die overeenstemt met het ontwerpdossier, na aftrek van de eventuele opbrengst van de sanering.

Na ontvangst van de goedkeuring van het subsidiebedrag sluit de aanvrager binnen de 90 kalenderdagen het contract met de aannemer en voor het bedrag zoals vermeld in deze goedkeuring.

§ 3. De definitieve subsidie wordt bepaald op basis van de totale kostprijs exclusief BTW, zoals berekend in de eindafrekening.

Voor de berekening van de totale kostprijs komen in aanmerking:

1° de kosten van de uitvoering van de saneringswerkzaamheden, bepaald op basis van offertes en facturen, na aftrek van de eventuele opbrengst van de sanering;

2° de kosten van de onvoorziene en noodzakelijke wijzigingen en bijkomende werkzaamheden, waarmee het departement voor de voorlopige oplevering zijn instemming heeft betuigd, onder voorbehoud van de goedkeuring van de eindafrekening door de minister;

3° de verrekeningen, voortvloeiend uit de toepassing van de contractuele bepalingen.

Het departement keurt de definitieve subsidie goed, behalve wanneer er kosten zijn zoals bedoeld in het tweede lid, 2°. In dit geval keurt de minister de definitieve subsidie goed”.

5.2. Artikel 26, § 1, 6°, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juli 1997 vereist dat de aanvrager zich ertoe verbindt geen werken uit te voeren en geen contract te sluiten met een aannemer voor het departement zijn goedkeuring heeft verleend. In haar aanvraagdossier tot subsidiëring van saneringswerkzaamheden, dat op 29 november 2019 door de afdeling Gebiedsontwikkeling, omgevingsplannen en -projecten werd ontvangen, heeft de verzoekende partij zich er “uitdrukkelijk, eenzijdig en onvoorwaardelijk” toe verbonden om geen werken uit te voeren en geen contracten te sluiten met een aannemer vóór de goedkeuring van de subsidieaanvraag door de bevoegde minister.

Bij brief van 28 november 2019 evenwel, meldt de verzoekende partij aan de verwerende partij dat de ontmantelingswerken werden gestart in maart 2019, dus vóór enige goedkeuring werd verkregen.

5.3. Volgens de verzoekende partij kan zij een beroep doen op overmacht om zich van de voormelde verbintenis te bevrijden en alsnog een subsidie te verkrijgen. Meer bepaald beroept zij zich op het feit dat haar op 23 februari 2017 verleende omgevingsvergunning begin april 2019 zou vervallen indien de vergunde werken niet tegen dan werden aangevat.

5.4. Van overmacht is geen sprake als het een gebeurtenis betreft waar de betrokkene vat op heeft en die hij redelijkerwijze kan vermijden.

5.5. De verzoekende partij draagt de bewijslast van het bestaan van de beweerde overmacht. Vastgesteld moet worden dat de tweejarige geldingstermijn van verzoeksters omgevingsvergunning met maar liefst één jaar en 8 maanden verstreken was alvorens verzoekster in november 2018 een subsidieaanvraag indiende, waardoor haar aanvraag amper vier maanden vóór het verval van de omgevingsvergunning door de verwerende partij werd ontvangen. Dat de verzoekende partij maar op 9 oktober 2018 opstalhouder van de kwestieuze goederen is geworden, voorwaarde om de subsidie aan te vragen, volstaat niet om aan te tonen dat zij redelijkerwijze al het mogelijke heeft gedaan om te voldoen aan de vereiste van artikel 26, § 1, 6°, van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juli 1997. De verzoekende partij toont niet aan dat zij het opstalrecht niet eerder kon verwerven. Bovendien overtuigt de verzoekende partij er niet van dat het voor haar redelijkerwijze onmogelijk was om een (eventueel nieuwe) aanvraag tot omgevingsvergunning op een later tijdstip in te dienen, zodat de verwerende partij vóór het verval van haar vergunning over de subsidieaanvraag kon beslissen.

Een en ander klemmt te dezen nog meer nu de verzoekende partij niet op een nuttig ogenblik, dit is vóór het verval van haar omgevingsvergunning begin april 2019, heeft laten weten dat een beslissing over de subsidieaanvraag dringend was. Zij heeft de verwerende partij integendeel voor een voldongen feit geplaatst, door haar bijna acht maanden later, op 23 november 2019, te melden dat de sloopwerken reeds waren uitgevoerd.

De verzoekende partij toont gezien het voormelde geen overmacht aan. Zij kan niet van het tegendeel overtuigen met haar betoog dat zij voor de vestiging van het opstalrecht wilde weten of haar project “vanuit vergunningstechnisch oogpunt” realiseerbaar is, dat een vergunningsprocedure zeer lang kan duren, dat het risico bestond dat de leegstaande gebouwen zouden opgenomen worden in de inventaris van leegstaande bedrijfsruimten en dat de

opstalgever nog enkele goederen diende aan te kopen vooraleer het project rendabel kon zijn.

5.6. Wat de aangevoerde schending van de redelijketermijneis betreft, staat het aan de verzoekende partij om, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak, aan te tonen dat de verwerende partij deze vereiste geschonden heeft door na 13 maanden over de subsidieaanvraag uitspraak te doen. Haar betoog dat de zaak “eenvoudig” is, kan daartoe niet volstaan. De concrete omstandigheden van de zaak worden nauwelijks tot niet bij verzoeksters uiteenzetting betrokken. Zo gaat zij bijvoorbeeld voorbij aan de verkiezingen voor het Vlaams Parlement van 26 mei 2019, met betrekking tot dewelke zij in haar brief van 28 november 2019 aan de verwerende partij nochtans zelf aangeeft het begrijpelijk te vinden dat nog geen ministeriële toezegging kon worden verkregen wegens de “legislatuurwissel”.

5.7. Gelet op wat voorafgaat, toont de verzoekende partij geen schending van de aangevoerde rechtsregels aan.

5.8. Het middel wordt verworpen.

6. Het beroep moet hoe dan ook als ongegrond verworpen worden.

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 een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Johan Lust