

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 21 november 2017 met nummer RvVb/A/1718/0242  
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0490/A

Verzoekende partij	de heer <b>Bert VAN AERSCHOT</b>  vertegenwoordigd door advocaat Wim MERTENS, met woonplaatskeuze op het kantoor te 3580 Beringen, Paalsesteenweg 81
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van <b>LIMBURG</b>  vertegenwoordigd door de heer Tom LOOSE

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 1 april 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 17 februari 2016.

De verwerende partij heeft in het kader van het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herk-de-Stad van 22 oktober 2015 vastgesteld dat de aanvraag zonder voorwerp is aangezien de gevraagde bestemmingswijziging niet vergunningsplichtig was op het ogenblik dat de wijziging werd doorgevoerd.

Het betreft een bestemmingswijziging van 10 paardenstallen met een bovenliggende woning naar een handelspand met bovenliggende woning op de kadastrale percelen gelegen te Herk-de-Stad, Rummenweg 59, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie D, nummers 268P2 en 268R2.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient geen laatste nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 24 oktober 2017.

Advocaat Joris GEBRUERS *loco* advocaat Wim MERTENS voert het woord voor de verzoekende partij. De heer Tom LOOSE voert het woord voor de verwerende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

### III. FEITEN

1.

Op 20 oktober 2010 verleent de verwerende partij aan de rechtsvoorganger van de huidige aanvrager een stedenbouwkundige vergunning voor het slopen van een bestaande bebouwing en het oprichten van een woonst met 10 paardenstallen op het gelijkvloers.

Op 9 maart 2015 stelt de aanvrager in een eerste verhoor, opgetekend in een proces-verbaal, dat hij, na de aankoop van de grond met bijbehorende vergunning, in plaats van de vergunde 10 paardenstallen op het gelijkvloers, een winkel voor de verkoop van aan boomverzorging gerelateerde producten heeft opgericht. Hij stelt dat hij aan de rechterzijde van het gebouw 2 van de 4 voorziene ramen heeft weggelaten en dat hij, in tegenstelling tot de eerdere aanvraag, geen mestopslag nodig heeft.

De aanvrager dient op 30 juni 2015 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herk-de-Stad een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor "bestemmingswijziging: van tien paardenstallen met bovenliggende woning naar handelspand met bovenliggende woning" op de percelen gelegen te Herk-de-Stad, Rummenweg 59.

2.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Hasselt-Genk', vastgesteld met koninklijk besluit van 3 april 1979 deels in woongebied met landelijk karakter en deels in agrarisch gebied.

Er wordt geen openbaar onderzoek georganiseerd.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 12 oktober 2015 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden aan de aanvrager. Het college beslist:

" ...

**(1) toetsing aan de regelgeving en de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften**

*Overwegende dat het goed, volgens het van kracht zijnde gewestplan Hasselt-Genk, KB van 3 april 1979 ligt in woongebied met landelijk karakter (eerste 50 meter) en agrarisch gebied.*

...

*Overwegende dat de aanvraag in overeenstemming is met dit plan.*

...

**(1) toetsing aan de goede ruimtelijke ordening**

*De aanvraag betreft een regularisatie van een gedeeltelijke functiewijziging van een bestaande constructie zijnde van de functie woning met paardenstallingen naar woning met handelspand, wijzigingen aan de gevels en interne verbouwingen.*

*Het handelspand op het gelijkvloers, wordt gebruikt voor het uitbaten van een winkel in klimmaterialen voor boomverzorgers. De aanvrager baat een eerder beperkte zaak uit waarbij de zaak kan beschouwd worden als een beperkte nevenactiviteit, complementair aan het wonen. De nevenbestemming handel is verenigbaar met de bestemming vastgelegd in het gewestplan.*

*De aanpassingen aan de gevels beperkt zich tot wijziging van raamopeningen in voor-, achter- en zijgevels, het vergunde volume blijft ongewijzigd. In de achtergevel worden 2 houten poorten vervangen door 2 ramen, de afmetingen van deze gevelopeningen blijven gelijk. In de linkerzijgevel worden op het gelijkvloers de 2 ramen gedicht. In de voorgevel werd de poort vervangen door een glazen deurpartij, deze vormt de toegang tot het handelspand en de ramenpartij op de verdieping werd smaller uitgevoerd. Aangezien de gevelaanpassingen als beperkt aanzien kunnen worden en geen negatieve invloed op de omgeving hebben, kunnen ze aanvaard worden.*

*...*

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 12 november 2015 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 8 januari 2016 om de aanvraag zonder voorwerp te verklaren.

Na de hoorzitting van 12 januari 2016 wordt een beslissing over het beroep uitgesteld omdat partijen wensen te onderhandelen.

In een aanvullende nota van 10 februari 2016 adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar opnieuw om de aanvraag zonder voorwerp te verklaren.

De verwerende partij verklaart op 17 februari 2016 de aanvraag zonder voorwerp en stelt dat het beroepen besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Herk-de-Stad haar rechtskracht verliest. De verwerende partij beslist:

*“...*

*Overwegende dat een beroep werd ingesteld tegen een stedenbouwkundige vergunning voor een bestemmings-wijziging van 10 paardenstallen met bovenliggende woning naar handelspand met bovenliggende woning, met betrekking tot een gebouw aan de Rummenweg te Herk-de-Stad;*

*Overwegende dat het perceel niet begrepen is binnen een goedgekeurd ruimtelijk uitvoeringsplan;*

*dat het perceel overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 goedgekeurd gewestplan Hasselt-Genk gesitueerd is in een woongebied met landelijk karakter (eerste 50m vanaf de rooilijn) en in een agrarisch gebied (achterliggend gedeelte);*

*...*

*Overwegende dat met betrekking tot kwestieus perceel de deputatie bij besluit van 20 oktober 2010 in beroep een stedenbouwkundige vergunning heeft verleend voor het slopen van de bestaande bebouwing en het oprichten van een woonst met paardenstallen;*

Overwegende dat huidig vergunningsaanvraagformulier als voorwerp van de aanvraag “bestemmingswijziging van tien paardenstallen met bovenliggende woning naar handelspand met bovenliggende woning” vermeldt;

dat de motiverende nota bij de aanvraag onder meer de volgende relevante toelichtingen verschaft:

- Initieel is deze bouw aangevraagd als paardenstallingen door paardentandarts Romeo Van Goethemd. In die tijd werd door de rechterbuur aangegeven dat hij geen paarden c.q. paardenbedrijf naast zijn woonomgeving wenste (stankoverlast, veelvuldig verkeer van camions en trailers).

Het voormalige pand samen met de bouwplannen werd overgekocht en daarna werd het gebouw vrijwel volgens de aanvraag geplaatst in 2012. Er wordt hier een exclusieve winkel uitgebaat welke klimmaterialen voor boomverzorgers verkoopt aan voornamelijk zelfstandigen. Daarnaast wordt op dit adres de Belgische School voor Boomverzorging en Boombeheer gehuisvest. Eveneens is aanvrager nog actief als praktiserend boomverzorgers op locatie;

- De winkel heeft een beperkte klandizie met een gemiddeld aantal bezoekers van 4 per openingsdag.

Daarnaast werd bij de bouw rekening gehouden met de burens: ramen op het gelijkvloers zijn aan de linkerzijde permanent dicht gemaakt van binnen uit en aan de rechterzijde zijn de twee achterste ramen geheel weggelaten. De twee voorste ramen hier dienen voor de werkplaats waar enkel door de bewoners gewerkt wordt. Aan de werkbank hier worden splitsen in touwen gemaakt waarin aanvrager uniek is in België;

- De combinatie van de bedrijven van aanvrager maakt dat een uitzonderlijke locatie nodig was. Een vestiging in KMO-zone is niet mogelijk als handelszaak zonder eigen productie;
- Aan de woonst op de verdieping zijn geen bouwtechnische aanpassingen gebeurd. In plaats van de oorspronkelijk aangevraagde houten roldeuren zijn deuren geplaatst met dubbel, isolerend glas. De grootte en plaats van de deuropeningen zijn gelijk gebleven;
- Incidenteel worden lessen gegeven in dit pand. Over het algemeen vinden deze plaats op locatie;

dat het aanvraagformulier verder nog aangeeft dat de werken reeds begonnen zijn en er hierover door de lokale politie een proces-verbaal werd opgesteld op 9 maart 2015;

Overwegende dat bij het plaatsbezoek werd vastgesteld dat het gelijkvloers in hoofdzaak als winkelruimte is ingericht, zoals voorgesteld op de ‘plattegrond werkelijke toestand’; dat mede rekening houdende met voormeld proces-verbaal dit inhoudt dat de aanvraag een feitelijke regularisatie betreft;

Overwegende dat de nieuwe bestemming te evalueren is ten opzichte van de vergunde toestand;

dat de vergunning van 20 oktober 2010 een uitzonderlijk ontwerp betrof: een gelijkvloers ingericht met een ruimte voor hooiopslag aan straatzijde en achtergelegen een open stalruimte met 9 paardenboxen, poetsplaats en zadelkamer/ materiaalberging, en op de verdieping een eengezinswoning bereikbaar vanaf het openbaar domein via een open trap aan de voorgevel; dat de woning ook intern via een binnentrap/sassen met de stalruimte verbonden was; dat kwestieus aanvraagdossier verduidelijkte dat de bouwheer paardentandarts van beroep was, en deze interne verbinding een goede bereikbaarheid van de paarden-patiënten vanuit de woning beoogde; dat immers enkel de ernstigere gevallen die niet bij de klanten aan huis kunnen behandeld worden hier tijdelijk voor

*opvolging zouden ondergebracht worden; dat hij verder in de toekomst ook graag paardenzadels wilde maken en paarden wilde fokken;*  
*dat bijkomend wordt vastgesteld dat de vergunning werd verleend op basis van een aangepast plan waarbij onder meer 3 parkeerplaatsen in de voortuin werden ingetekend, om tegemoet te komen aan de overweging dat er 'voor de klanten van deze praktijk geen parkeergelegenheid op het plan is aangeduid';*  
*dat rekening houdende met deze context, en verder dat het gelijkvloers niet tot de woning kan worden gerekend en dat de stalling van 9 paarden naar functie ook niet als 'landbouw in de ruime zin' kan worden aangezien, het in casu aannemelijk, redelijk en billijk is dat de vergunde bestemming van het gelijkvloers wordt beschouwd in de functiecategorie 'diensten';*

*Overwegende dat de VCRO inzake de stedenbouwkundige vergunningsplicht in art. 4.2.1 bepaalt : [...]*

*dat ter zake het betreffende uitvoeringsbesluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 (en latere wijzigingen) tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen [...]. geldt; dat in het bijzonder moet worden opgemerkt dat dit besluit recent nog werd gewijzigd bij besluiten van 17 juli 2015 en 30 oktober 2015 (beiden gepubliceerd in Belgisch Staatsblad op 19 november 2015), waarbij tien onderscheiden hoofdfuncties werden ingevoerd in plaats van de eerdere zes (in de versie volgens voorafgaand wijzigingsbesluit van 5 september 2008); dat zo onder meer de vroegere hoofdfunctie 'handel, horeca, kantoorfunctie en diensten' werd opgesplitst in drie aparte hoofdfuncties: (1) detailhandel; (2) dancing, restaurant en café; (3) kantoorfunctie, dienstverlening en vrije beroepen ;*  
*dat het duidelijk vaststaat (cfr. het P.V. met datum 9 maart 2015) dat het gelijkvloers hier ingericht is en in gebruik genomen werd als handelsruimte voorafgaand aan de recente wijziging, in voege vanaf 29 november 2015, dus op een ogenblik dat de bestemmingen handel en diensten tot dezelfde categorie van hoofdfunctie werden gerekend;*  
*dat er bijgevolg toen geen vergunning vereist was voor kwestieuze bestemmingswijziging en huidige aanvraag desbetreffend zonder voorwerp is;*

*Overwegende dat huidige vergunningsaanvraag in feite louter de bestemmingswijziging betreft; dat de aanvraag werd ingediend met een eenvoudige dossiersamenstelling;*  
*dat uit een vergelijking van de eerder vergunde plannen en de nu voorgelegde plannen blijkt dat het bestaande bouwvolume (hoofdzakelijk) vergund is; dat er wel beperkte afwijkingen in uitvoering en geveluitzichten zijn en dat, in tegenstelling tot wat beweerd wordt in het beroepschrift, de buitentrap aan achtergevel nog niet werd uitgevoerd;*  
*dat enerzijds een deel van deze wijzigingen niet vergunningsplichtig zijn (binnenverbouwingen zonder stabiliteits-werken, handelingen zonder stabiliteitswerken en zonder wijziging van het fysiek bouwvolume aan zijgevels en achtergevel); dat de wijziging van de voorgevel (raam verdieping, toegang gelijkvloers) wel vergunningsplichtig is;*  
*dat anderzijds het bouwplan ook constructief onvoldoende gedetailleerd is om te kunnen uitmaken in hoeverre de interne aanpassingen stabiliteitswerken inhielden (plan enkel opgesteld in functie van de bestemmingswijziging);*  
*dat aangezien de aanvraag ingediend volgens een eenvoudige dossiersamenstelling louter de bestemmingswijziging betreft en deze aangelegenheid niet vergunningsplichtig is, het in deze context ook niet relevant is de bijgevoegde plannen als integrerend deel van huidig besluit op te nemen;*

*Overwegende dat het beroepschrift inhoudelijk niet kan worden bijgetreden;*

*dat de bestemmingswijziging niet vergunningsplichtig is, zodat de aanvraag zonder voorwerp is en de vergunbaarheid niet aan de orde komt; dat de beweerde hinder in ruime mate te relativieren is en grotendeels aspecten van burenhinder in burgerrechtelijke zin betreft en niet alleen in enkele maar deels ook in wederzijdse richting bestaat; dat de eerder vergunde uitvoering stedenbouwkundig thans niet meer ter discussie kan staan;*

*Overwegende dat naar aanleiding van de bespreking tijdens de hoorzitting een beslissing tijdelijk werd uitgesteld om partijen in de gelegenheid te stellen voor wat betreft de aspecten van mogelijke burenhinder tot een overeenkomst te komen;*

*dat na twee weken nog geen enkele reactie ontvangen was; dat ter zake de advocaten van beide partijen werden gecontacteerd; dat bleek dat dit uitstel geen concreet resultaat heeft opgeleverd; dat advocaat Mertens namens beroeper vraagt een aantal voorwaarden in het besluit van de deputatie op te nemen die aan een burenhinder zouden tegemoet komen; dat hierop niet kan worden ingegaan; dat het voorwerp van de aanvraag niet vergunningsplichtig is; dat geschillen inzake abnormale burenhinder tot de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken behoren;*

*Overwegende dat de aanvraag omwille van voormelde redenen zonder voorwerp is;*

*...*

Dit is de bestreden beslissing.

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

#### **V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN –ENIG MIDDEL**

*Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 4.7.21 en 4.2.1 VCRO, van artikel 2, §1 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen (hierna: Besluit Functiewijzigingen) en van het zorgvuldigheidbeginsel.

Met verwijzing naar artikelen 4.7.21, §1 en 4.2.1, 6° VCRO stelt de verzoekende partij dat de regelgeving van het ogenblik dat de bestreden beslissing wordt genomen, van toepassing is. Op dat ogenblik is volgens de verzoekende partij artikel 2, §1 van het Besluit Functiewijzigingen dusdanig opgesteld dat er een vergunningsplicht bestaat voor het wijzigen van een hoofdfunctie van diensten naar handel.

Zij meent dat de verwerende partij zich vergist in de toepassing van dit artikel. Het feit dat de wijziging reeds zou zijn doorgevoerd op een ogenblik dat de vroegere hoofdfunctie uit het Besluit 'handel, horeca, kantoorfunctie en diensten' nog niet werd opgesplitst, kan volgens de verzoekende partij enkel relevant zijn in het kader van het handhavingsbeleid maar dringt niet door in het vergunningsbeleid.

Ze stelt nog dat er in de VCRO geen vermoeden van vergunning voor de doorgevoerde bestemmingswijziging geldt die de verwerende partij dan zou ontslaan van een inhoudelijk onderzoek van de aanvraag. Vanaf het ogenblik dat een aanvraag is ingediend komt het volgens de verzoekende partij de verwerende partij enkel toe te onderzoeken of het gevraagde volgens de actuele regelgeving al dan niet vergunningsplichtig is, wat volgens haar hier het geval is. De verwerende partij kan dan volgens de verzoekende partij niet teruggrijpen naar oude regelgeving om tot het besluit te komen dat zij geen bevoegdheid zou hebben om uitspraak te doen over de vergunningsaanvraag.

De verzoekende partij is van oordeel dat de verwerende partij in strijd met artikel 4.7.21, §1 VCRO heeft nagelaten een uitspraak te doen over haar beroep, wat tevens een schending is van de formele motiveringsplicht. Daarenboven zou volgens de verzoekende partij een meer zorgvuldig onderzoek hebben uitgewezen dat de stelling van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar onjuist was.

2.

De verwerende partij wijst er vooreerst op dat zij niet het administratief beroep doch wel de vergunningsaanvraag die tot het beroep aanleiding heeft gegeven, zonder voorwerp heeft verklaard.

Ze wijst er op dat, zoals ook in de bestreden beslissing staat, het ingestelde beroep een devolutieve werking heeft zodat haar beslissing in de plaats is gekomen van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen en dat dit laatste besluit dan ook haar rechtskracht verloren heeft.

Ze stelt nog dat de devolutieve werking inhoudt dat ze de aanvraag volledig dient te onderzoeken en dat ze bij dit onderzoek heeft vastgesteld dat de aanvraag een loutere bestemmingswijziging inhield waarvan vaststond dat deze wijziging reeds was gerealiseerd op een ogenblik dat de wijziging niet vergunningsplichtig was. Ze wijst terzake naar de uitgebreide motivering in de bestreden beslissing.

Ze wijst er op dat ze zeer zorgvuldig en op afdoende gemotiveerde wijze heeft vastgesteld dat de bestemmingswijziging reeds had plaatsgevonden op een moment dat daarvoor geen vergunning vereist was aangezien het proces-verbaal waarin sprake is van de reeds gerealiseerde bestemmingswijziging dateert van 9 maart 2015 en dat dit gegeven niet wordt betwist door de verzoekende partij.

De verwerende partij verduidelijkt dat op het ogenblik van de bestemmingswijziging, wat zich alleszins vóór 9 maart 2015 situeert, er in het Besluit Functiewijzigingen slechts één hoofdfunctiecategorie was opgenomen voor “handel, horeca, kantoren en diensten”. De wijziging bij besluit van 17 juli 2015 waarbij deze hoofdfunctiecategorie werd opgesplitst in 3 afzonderlijke hoofdfunctiecategorieën is na publicatie in het Belgisch Staatsblad van 19 november 2015 slechts in werking getreden op 29 november 2015. De bestemmingswijziging van 10 paardenstallen in functie van de dienstverlening als paardentandarts naar handelspand was op het ogenblik van de realisatie van de wijziging dan ook niet vergunningsplichtig.

De verwerende partij wijst er nogmaals op dat de bestemmingswijziging zowel feitens als rechtens gerealiseerd werd vooraleer de vergunningsaanvraag werd ingediend. Ze stelt dat een aanvraag voor een rechtens reeds gerealiseerde bestemmingswijziging geen juridisch voorwerp meer heeft en dat dit ook blijkt uit artikel 4.2.24, §1 VCRO waarin een definitie van een regularisatievergunning wordt gegeven. Immers, nu de bestemmingswijziging op het ogenblik van de realisatie ervan

manifest niet vergunningsplichtig was, is aan de cruciale voorwaarde voor de kwalificatie als een regularisatievergunning niet voldaan.

3.

In haar wederantwoordnota wijst de verzoekende partij er op dat uit artikel 4.2.24 VCRO volgt dat bij de beoordeling van de aanvraag de actuele regelgeving moet worden gevolgd zodat het niet aan de verwerende partij toekomt om te oordelen dat een aanvraag zonder voorwerp zou zijn omdat een in het verleden gestelde handeling op dat ogenblik, volgens de toen geldende regelgeving, niet vergunningsplichtig zou zijn.

Ze stelt nogmaals dat aan de verwerende partij een vergunningsaanvraag werd voorgelegd en het aan deze toekomt om daar uitspraak over te doen op grond van de in het middel aangegeven rechtsnormen. Ze benadrukt dat een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag een rechtsgeldig voorwerp heeft vanaf het ogenblik dat een vergunningsplichtige handeling aan de verwerende partij wordt voorgelegd.

Ze is verder van oordeel dat de verwerende partij niet over de bevoegdheid beschikt om een vergunningsaanvraag te verwerpen omdat deze, naar haar inschatting, geen voorwerp heeft omdat zij de situatie anders inschat dan de aanvrager.

De verzoekende partij wijst er nog op dat de verwerende partij niet betwist dat op grond van de huidige regelgeving de bestemmingswijziging wel degelijk vergunningsplichtig is.

Tot slot wenst de verzoekende partij nog een tegenstrijdigheid op te werpen in de bestreden beslissing. Hierin wordt uitdrukkelijk verwezen naar de motivatienota bij de aanvraag die enerzijds stelt dat er aan de werkbank splitsen in touwen worden gemaakt waarin de aanvrager uniek is in België en anderzijds stelt dat een vestiging in KMO-zone niet mogelijk is omdat er geen eigen productie is. De verzoekende partij stelt dat er wel degelijk productie is aangezien de aanvrager ook een vennootschap op het betrokken adres heeft gevestigd met als maatschappelijk doel: *“De productie, aankoop en verkoop van producten bedoeld voor hoogtewerken zoals boomverzorging, industriële hoogtewerken, valbeveiliging en andere klimactiviteiten en aanhorigheden.”* Een vergunning in KMO-gebied zou dan ook perfect mogelijk zijn.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de aangevraagde handelingen vergunningsplichtig zijn en dat de verwerende partij, ingevolge de devolutieve werking van het administratief beroep, de aanvraag moet beoordelen volgens de actuele regelgeving.

2.

De op 30 juni 2015 (datum verklaring van volledigheid) ingediende aanvraag heeft als voorwerp: *“bestemmingswijziging: van tien paardenstallen met bovenliggende woning naar handelspand met bovenliggende woning”*.

In de beschrijvende nota, gevoegd bij de aanvraag wordt volgende verduidelijking gegeven:

*“Initieel is deze bouw aangevraagd als paardenstallingen door paardentandarts [...]. In 2011 heb ik het voormalige pand overgekocht samen met de bouwplannen en daarna het gebouw vrijwel volgens de aanvraag geplaatst in 2012. Echter ben ik geen paardentandarts van*



*beroep maar baat ik een exclusieve winkel uit welke klimmaterialen voor boomverzorgers verkoopt aan voornamelijk zelfstandigen.*

*[...]*

*De combinatie van het lage bezoekersaantal met de beperkte openingsuren zorgt er voor dat de overlast voor de buurtbewoners beperkt is. Daarnaast heb ik tijdens de bouw rekening gehouden met de burens: de ramen op de gelijkvloerse verdieping zijn aan de linkerzijde permanent dicht gemaakt van binnen uit en aan de rechterzijde zijn de twee achterste ramen geheel weggelaten. De twee voorste ramen aan de rechterzijde dienen voor de werkplaats waar alleen ikzelf en soms mijn partner wekelijks werken.*

*[...]*

*Aan de woonst op de bovenverdieping zijn geen bouwtechnische aanpassingen gebeurd.*

*[...]*

*Om te kunnen voldoen aan de geldende E.P.B. wetgeving zijn in de plaats van de in de bouwaanvraag aangevraagde houten roldeuren, deuren geplaatst met dubbel glas van een hoge isolatiewaarde. De grootte van de deuropeningen is gelijk gebleven evenals de plaats van de deuropeningen.*

*[...]”*

Op 9 maart 2015 wordt lastens de aanvrager proces-verbaal opgesteld. Aan de verbalisanten wordt het volgende verklaard:

*“In 2010 heb ik de bouwgrond gekocht en de afgeleverde bouwvergunning. Ik heb het pand gekocht op plan. Kort gezegd betrof het een woonst op het eerste verdiep met terras. Op het gelijkvloers waren afgesloten paardenstallen voorzien met berging. Dit omdat de vorige eigenaar een paardentandarts was. Ik ben zaakvoerder van [...]. Deze firma doet aan boomverzorging en verkoop van gerelateerde producten, uitgezonderd machines. De voorziene ruimte wordt verhuurd aan de BVBA en wordt gebruikt als winkel voor de gerelateerde producten. Dit betreft touwen, klimmateriaal, veiligheidskleding. [...] Ik was er mij niet van bewust dat ik hieromtrent een bestemmingswijziging diende in te dienen bij de bevoegde diensten. [...] Ik kan nog bijkomend verklaren betreffende de voorziene vensters aan de rechterzijde van het gebouw dat er in plaats van vier vensters, twee vensters werden gemaakt.”*

3.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij vast dat de stedenbouwkundige aanvraag zonder voorwerp is aangezien de bestemmingswijziging, op het ogenblik dat deze werd doorgevoerd, niet vergunningsplichtig was. Ze wijst daarbij op het feit dat de wijziging van het Besluit Functiewijzigingen bij besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 2015 slechts in werking is getreden op 29 november 2015 en dat de voor die datum uitgevoerde wijziging van de bestemming niet vergunningsplichtig was aangezien voorheen de vergunde bestemming (diensten) en de gewijzigde bestemming (handel) beide onder dezelfde categorie vallen op een ogenblik dat deze bestemming nog één hoofdfunctie betrof met name “handel, horeca, kantoorfunctie en diensten”.

De verzoekende partij daarentegen is van oordeel dat de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag rekening diende te houden met de regelgeving zoals die gold op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. Ze is van oordeel dat de verwerende partij sowieso de aanvraag zonder voorwerp kon verklaren.

4.

Wanneer de deputatie beslist over een administratief beroep tegen een in eerste administratieve aanleg verleende vergunningsbeslissing, doet de deputatie geen uitspraak als administratief rechtscollege, maar beslist ze als een orgaan van actief bestuur. Artikel 4.7.21, §1 VCRO bepaalt dat de verwerende partij, bij de behandeling van het administratief beroep, de aanvraag in haar volledigheid onderzoekt.

Los van de vraag of een administratief beroep betrekking kan hebben op een splitsbaar onderdeel van de aanvraag betekent het onderzoek van de aanvraag in volledigheid dat de verwerende partij de aanvraag opnieuw beoordeelt, naar legaliteit en opportuniteit en zonder hierbij gebonden te zijn door de motieven van het college van burgemeester en schepenen.

De verwerende partij zal dan ook, zodra zij gevat wordt door een administratief beroep, een volledig nieuw onderzoek aan de aanvraag moeten wijden, inbegrepen een onderzoek naar het vergunningsplichtig karakter van de aangevraagde handelingen.

5.

Artikel 2.2.1, 6° VCRO stelt het volgende:

“ ...

*Niemand mag zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning :*

...

*6° de hoofdfunctie van een bebouwd onroerend goed geheel of gedeeltelijk wijzigen, indien de Vlaamse Regering deze functiewijziging als vergunningsplichtig heeft aangemerkt;*

... ”

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de essentie van het geschil de vraag is of de vergunningplicht van de betrokken wijziging moet worden beoordeeld op basis van de regelgeving geldend op het moment van nemen van de beslissing, dan wel op het ogenblik van het doorvoeren van de functiewijziging.

Er wordt door de verzoekende partij niet betwist dat de bestemmingswijziging werd doorgevoerd vóór 9 maart 2015, datum waarop het proces-verbaal werd opgesteld en dus op een openblik waarop volgens het Besluit Functiewijziging de hoofdcategorie ‘handel, horeca, kantoorfunctie en diensten’ nog niet gesplitst was. Overeenkomstig het toenmalig geldend Besluit Functiewijziging was er geen vergunning nodig voor de wijziging van functie binnen eenzelfde hoofdcategorie. Pas bij besluit van de Vlaamse regering van 15 juli 2015 werden de functies binnen deze hoofdcategorie gesplitst in enerzijds ‘handel’, ‘kantoor, dienstverlening en vrije beroepen’, en ‘dancing, restaurant en café’.

De verzoekende partij betwist niet het feit dat er geen vergunningsplicht bestond op het ogenblik dat de aanvrager de wijziging doorvoerde.

De stelling van de verzoekende partij dat de aanvraag evenwel moet beoordeeld worden volgens de regelgeving geldend op het ogenblik van de besluitvorming door de verwerende partij, kan evenwel niet gevolgd worden. Waar de verzoekende partij hiervoor verwijst naar de toepassing van artikel 4.2.24, §1 VCRO dient vastgesteld te worden dat dit artikel enkel betrekking heeft op aanvragen die ingediend worden voor vergunningsplichtige handelingen maar waarvan de aanvraag wordt ingediend na of tijdens het uitvoeren van handelingen.

Aangezien er niet betwist wordt dat de handelingen, ten tijde van het uitvoeren ervan, niet vergunningsplichtig waren, kon de verwerende partij in alle redelijkheid stellen dat de ingediende aanvraag tot bestemmingswijziging zonder voorwerp is.

Het gaat immers niet op om een bestemmingswijziging die niet vergunningsplichtig was op het ogenblik van de uitvoering, nog vergunningsplichtig te beschouwen enige tijd na de uitvoering louter en alleen omdat de aanvrager (bewust of onbewust) in de veronderstelling verkeerde dat een vergunning alsnog moest worden aangevraagd.

6.

De vraag of de bestemmingswijziging werd doorgevoerd vóór het vergunningsplichtig worden van die handeling, behoort tot de appreciatiebevoegdheid van de verwerende partij, waarover de Raad enkel een marginale toetsingsbevoegdheid heeft. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de verwerende partij zich voornamelijk heeft gesteund op het proces-verbaal van 9 maart 2015 en deze datum situeert zich nog steeds vóór het vergunningsplichtig worden van de volgens de aanvrager toen reeds doorgevoerde functiewijziging. Het is dan ook niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij de doorgevoerde bestemmingswijziging heeft gesitueerd op een tijdstip alvorens deze handeling vergunningsplichtig werd. De verwerende partij mocht dan ook het vergunningsplichtig karakter van de reeds doorgevoerde bestemmingswijziging beoordelen op basis van het Besluit Functiewijzigingen zoals dit gold vóór de wijziging bij besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 2015.

7.

De kritiek van de verzoekende partij in haar wederantwoordnota, dat een vergunning in KMO-gebied wel degelijk mogelijk zou zijn, laat de motivering van de verwerende partij onverlet, los van de bedenking dat dergelijke kritiek een uitbreiding is van haar middel waardoor het een totaal andere wending krijgt, zodat dit niet voor de eerste maal in de wederantwoordnota kan ingeroepen worden.

8.

Het enig middel is ongegrond.

## **BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 21 november 2017 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Bart VOETS

Hilde LIEVENS