

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 21 november 2017 met nummer RvVb/A/1718/0268
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0586/A/0571

Verzoekende partij de heer **Maurice VERBAET**

vertegenwoordigd door advocaat Thomas RYCKALTS, met
woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Wolvengracht 38

Verwerende partij de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

I. **BESTREDEN BESLISSING**

Verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 29 mei 2015 de vernietiging van de beslissing van verwerende partij van 19 maart 2015.

Verwerende partij heeft het administratief beroep van verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Morsel van 8 september 2014 geweigerd.

Verwerende partij heeft aan verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor de regularisatie van de restauratie en renovatie van een geklasseerd kasteel gelegen te 2640 Morsel, Ter Varentstraat 59, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummers 127G, 127F, 134B en 127N.

II. **VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

1.

Verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. Verzoekende partij dient een toelichtende nota in. Verwerende partij dient geen laatste nota in.

2.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 7 februari 2017.

Advocaat Thomas RYCKALTS voert het woord voor verzoekende partij. Verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnt niet op de zitting.

3.

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. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. FEITEN

1.

Verzoekende partij dient op 8 mei 2014 bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Morsel een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de regularisatie van de restauratie en renovatie van een geklasseerd kasteel”* op de percelen gelegen te 2640 Morsel, Ter Varentstraat 59, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummers 127G, 127F, 134B en 127N.

De aanvraag kent een voorgeschiedenis.

Het college van burgemeester en schepenen verleent op 30 juli 2007 een stedenbouwkundige vergunning voor het *“restaureren en verbouwen monument kasteel Ter Varent”*, na gunstig advies van het agentschap Onroerend Erfgoed van 19 januari 2007.

Op 28 juni 2013 wordt er na een plaatsbezoek op 6 juni 2013 een aanvankelijk proces-verbaal opgemaakt, waarbij op basis van een vergelijking tussen de op 30 juli 2007 vergunde bouwplannen en de uitgevoerde werken wordt vastgesteld dat meerdere werken in strijd met deze plannen werden uitgevoerd:

“...

Wij begeven ons naar de zolderverdieping en inspecteren zolderverdieping, tweede, eerste verdieping en kelder. De vaststellingen worden verricht aan de hand van de plannen bij de vergunning d.d. 30/07/2007.

- *De vloeren van de verschillende niveaus werden uitgevoerd in beton, daar waar volgens de vergunning de houten vloeren dienden behouden te blijven.*
- *Gelijkvloers – Hall/eetkamer: in strijd met het vergunde plan werden de originele vloeren verwijderd, werd een nieuwe plafondafwerking aangebracht en werden de lambriseringen gedeeltelijke weggebroken. Het vergunde plan vermeldt: “hall/eetkamer: gehele ruimte te behouden (restaureren): lambrisering, plafonds en vloeren”.*
- *Gelijkvloers – Ruimte naast de hall: de originele lambriseringen, plafondafwerking en open haard werden verwijderd en volledig opnieuw bepleisterd. Met uitzondering van een klein gedeelte van de hall/eetkamer, werden de ruimtes op het gelijkvloers volledig herpleisterd. Het vergunde plan vermeldt: “Ontvangstruimte: gehele ruimte te behouden (restaureren): lambrisering, plafonds en vloeren”.*
- *Ook op de legende bij de vergunning wordt uitdrukkelijk vermeld: “gelijkvloerse kamers zoals ontvangstruimte en inkomhall zullen worden gerestaureerd (wanden o.a. lambriseringen,*
- *Ook op de legende bij de vergunning wordt uitdrukkelijk vermeld: “gelijkvloerse kamers zoals ontvangstruimte en inkomhall zullen worden gerestaureerd (wanden o.a. lambriseringen, vloeren, plafond...)”*
- *Het aanbrengen van allerhande nutsvoorzieningen voor domotica e.a.*

Vervolgens begeven wij ons naar buiten om ook de gevels van het gebouw aan inspectie te onderwerpen. Ook hier worden verschillende inbreuken t.o.v. het vergunde plan vastgesteld:

- *De buitengevel werd herbepleisterd in plaats van gekaleid. Het vergunde plan (legden) vermeldt: “gevelparamentstenen en voegwerk na restauratie fijn te kaleien (licht)structuur van het parament blijft duidelijk zichtbaar”*
- *In de rechterzijgevel werd ‘een groot rond raam gecreëerd daar waar volgens de plannen geen raam aanwezig zou zijn.*

- *In de bedaking werden de dakdoorbrekingen niet uitgevoerd conform het vergunde plan: Zowel in het dakvlak achteraan als rechts werden meer dakkapellen en dakvlakvensters uitgevoerd dan vergund.*
- *De dakbedekking bestaat uit kunstleien i.p.v. natuurleien*
- *Het terras tegen de achtergevel werd groter uitgevoerd dan vergund. De trappartij staat loodrecht op de achtergevel daar waar volgens het vergunde plan de trappartij evenwijdig met de achtergevel zou verlopen.*
- *De constructie onder terras zou volgens het ontwerp een open structuur zijn. Deze open structuur werd volledig dichtgemaakt door het aanbrengen van grote venster op kelderniveau.*
- *De externe toegangsconstructie naar de kelder werd verwijderd. Deze externe toegang zou volgens de heer Verbaet worden teruggeplaatst.*
- *De ramen op het gelijkvloers werden volledig vernieuwd. Het plan bij de vergunning vermeldt: "Beglazing buitenschrijnwerk: gelijkvloers enkele beglazing met binnenvoorzetraam".*
- *De houten slagluiken zijn niet meer aanwezig. Volgens het vergunde plan (legende) waren de slagluiken "te vernieuwen zoals bestaande"*

Op het terrein werd er ook verwaarlozing vastgesteld:

- *De toegangsbrug, beschermd als monument verkeert in verwaarloosde staat. ...*

2.

De percelen liggen volgens het gewestplan 'Antwerpen', vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979, in woongebied.

Het kasteel 'Ter Varent' met toegangsbrug (destijds gekend als gelegen te Mortsel, Berthoutstraat 20-22, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummer 133) werd bij besluit van de Vlaamse executieve van 11 april 1984 beschermd als monument "*om reden van historische waarde*". De omgeving van het 'kasteel Ter Varent' werd met hetzelfde besluit beschermd als dorpsgezicht, eveneens "*om reden van historische waarde*".

Het 'kasteel Ter Varent' is tevens opgenomen op de vastgestelde Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed (R 134582).

3.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 16 juni 2014 tot en met 16 juli 2014, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het agentschap Onroerend Erfgoed adviseert op 20 juni 2014 ongunstig:

" ...

ONDERZOEK

... Het huidige kasteel, waarvan de oudste delen vermoedelijk uit de tweede helft van 16^{de} eeuw dateren is gebouwd op oudere grondvesten, mogelijk uit de 11^{de} eeuw. Het behoud van de historische gelaagdheid is bij dit monument van groot belang. Dit wil ook zeggen dat afgezien van de afleesbaarheid van de verbouwingsfasen van het exterieur, ook de afleesbaarheid van de interne verbouwingswerken van groot belang zijn en dat het wegnemen van elementen louter om 'planmatige zuiverheid' of "ventilatietechnische redenen" of 'isolatietechnische redenen' hier niet kunnen toegestaan worden. Het onoordeelkundig wegnemen van het aanwezig materiaal doet afbreuk aan de historische waarde van dit monument. Ook de inrichting van de kelders en van de buitenruimte onder het terras tot hedendaagse leefruimtes hebben de erfgoedwaarde van dit monument ernstig aangetast en mogelijke oude funderingsrestanten onherstelbaar vernietigd.

De oorspronkelijke vergunning voorzag tevens in het behoud en herbruik van de bestaande houten vloerconstructies. De voorgestelde nieuwe draagvloeren zoals beschreven in de bij de regularisatie toegevoegde nota van de architect met voorgespannen balken en vulelementen (type rectolight) wijzigen structureel de draagverbindingen van het monument en verhogen en verzwaken onnodig de bestaande constructies. Deze wijzigingen kunnen op termijn impact hebben op de bestaande muren en funderingen. Deze nieuwe vloerconstructie boven de bestaande moerbalken, heeft ook tot gevolg dat de verdiepingshoogtes wijzigden, dat de nog originele trap diende te worden verwijderd, en dat de oorspronkelijke verdiepingshoogtes aanzienlijk verlaagd werden. Er kon niet uitgemaakt worden of de kinderbalken werden bewaard?

De oorspronkelijke vergunning vermeldt ook expliciet dat de gevels dienden te worden gekaleid, teneinde de afleesbaarheid van de verbouwingsfasen van het monument te behouden. De uitgevoerde bezetting is daar volledig in strijd mee, met een bijkomende banaliserende vervlakking tot gevolg.

De wijzigingen van de interieurmaten van de representatieve kamers hebben er ook voor gezorgd dat de oorspronkelijke wandversieringen niet kunnen gereconstrueerd worden zonder verlies van originaliteit.

Bijkomend heeft het doorgedreven nieuwe en niet vergunde ventilatiesysteem tot gevolg dat het leien dak van ontsierende verluchtingselementen is voorzien en dat het gehele karakter van het dak werd gewijzigd. De bijkomende hedendaagse dakkappen en de gewijzigde formaten en detailleringen van de plaatsing van de leien hebben de oorspronkelijke dakvlakken nog verder gebanaliseerd.

AFWEGING

De aangevraagde uitgevoerde werken worden geweigerd. Het om historische waarden beschermd monument werd dermate aangepast en verbouwd dat het historische karakter, zowel intern als extern, grondig werd beschadigd. Historisch waardevolle elementen werden verwijderd en bouwsporen uitgewist.

ADVIES

Gelet op bovenstaande argumenten wordt over deze aanvraag ongunstig advies uitgebracht. Overeenkomstig artikel 4.3.3 uit de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is de voorliggende aanvraag strijdig met de hierboven aangehaalde direct werkende normen uit het beleidsveld Onroerend Erfgoed

...“

Het college van burgemeester en schepenen weigert op 8 september 2014, in navolging van het ongunstig advies van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, de stedenbouwkundige vergunning:

“ ...

Het college van burgemeester en schepenen weigert de stedenbouwkundige vergunning om volgende redenen:

Ongunstig advies van de dienst Onroerend Erfgoed met als argumenten ...

...”

4.

Tegen deze beslissing tekent verzoekende partij op 20 november 2014 administratief beroep aan bij verwerende partij.

Gezien in het beroepschrift middelen worden aangevoerd met betrekking tot het ongunstig advies van het agentschap Onroerend Erfgoed van 20 juni 2014, wordt in het kader van de beroepsprocedure op 27 februari 2015 het advies ingewonnen van de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed, die de aanvraag op 12 februari 2015 ongunstig adviseert:

“ ...

Volgens het beschermingsbesluit van 11 april 1984 is het kasteel en de omgeving beschermd om reden van historische waarde, welke ook slaat op het interieur van het kasteel. De commissie benadrukt de erfgoedwaarde van het kasteel en zijn omgeving. Diverse wetenschappelijke literatuur alsook de inventaris van het bouwkundig erfgoed geven een uitvoerige beschrijving van de erfgoedwaarde van het kasteel met aandacht voor de verschillende bouwfasen en de kenmerkende elementen (zowel interieur als exterieur).

De commissie verwijst tevens naar het passief en actief behoudsprincipe inzake beschermd onroerend erfgoed.

Op basis van het proces-verbaal van 6 juni 2013 stelt de commissie vast dat de uitgevoerde werken niet alleen strijdig zijn met de stedenbouwkundige vergunning maar bovendien een belangrijke aantasting betekenen van de erfgoedwaarde van het kasteel (zowel interieur als exterieur). Het betreft onder meer het (gedeeltelijk) afbreken van de lambriseringen, het slopen van de houten vloeren, het plaatsen van bijkomende dakkappen en dakvensters, het verwijderen van de externe toegangsstructuur naar de kelder, het verwijderen van de houten slagluiken. Verder merkt de commissie ook op dat de adviesaanvraag niet vergezeld is van een bouwhistorisch onderzoek waarbij het behoud van de erfgoedelementen van het beschermd monument werden beschreven.

De commissie merkt op dat in het beroepsschrift enkele intenties worden geformuleerd inzake herstel van dit verlies aan erfgoedwaarde. Het betreft onder meer de bemerking dat de lambriseringen en vloeren (die op grond van de vergunning te restaureren zijn) werden gemarkeerd en zorgvuldig gestockeerd. Het beroepsschrift vermeldt dat deze zullen worden teruggeplaatst na afronding van de bouwwerken. Ook de toegangsconstructie naar de kelder (onder vorm van een kleine serre) zal – volgens het beroepsschrift- opnieuw worden opgebouwd op exact dezelfde wijze. Dit geldt tevens voor de houten slagluiken die gestockeerd staan en die ofwel zullen worden gerestaureerd ofwel vernieuwd naar het beeld van de originele slagluiken.

De commissie oordeelt evenwel dat voorgaande intenties onvoldoende zijn om het behoud van de erfgoedwaarde van het kasteel te garanderen.

Omwille van bovenstaande bemerkingen adviseert de commissie de voorliggende aanvraag ongunstig.

De commissie verwijst verder naar de overgangsbepalingen van het onroerenderfgoeddecreet (art. 12.3.14). Voorliggend advies heeft de gevolgen als omschreven in 11, §4/1 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads – en dorpsgezichten en de bijhorende uitvoeringsbesluiten in die mate dat dit advies bindend is.

...”

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 26 februari 2015 om het beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren:

“ ...

De Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed heeft in beroep ongunstig advies gegeven over de aanvraag: ...

Dit advies is gebaseerd op een direct werkende norm en is bindend voor de vergunningverlenende overheid.

...”

Na de hoorzitting van 17 maart 2015 verklaart verwerende partij het beroep op 19 maart 2015 ongegrond en weigert zij de stedenbouwkundige vergunning:

“ ...

De aanvraag is niet in overeenstemming met de bepalingen in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) en haar uitvoeringsbesluiten.

Art. 4.3.3 ...

Art. 4.3.4 ...

(1) Onroerend erfgoed heeft in eerste aanleg een ongunstig advies gegeven over de regularisatieaanvraag. ...

(2) De Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed heeft in beroep ongunstig advies uitgebracht over de aanvraag.

Dit ongunstig advies is gebaseerd op een direct werkende norm en is bindend voor de vergunningverlenende overheid.

...”

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

A. Tweede middel

Standpunt van verzoekende partij

1.

Verzoekende partij stelt dat het besluit van de Vlaamse executieve van 11 april 1984 houdende de bescherming als monument van het kasteel ‘Ter Varent’ en haar omgeving als stadsgezicht (hierna: Beschermingsbesluit) met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing dient te worden gelaten, wegens miskenning van de artikelen 1 en 2, 2° van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads -en dorpsgezichten (hierna: Monumentendecreet), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet) en het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

Zij stelt dat “*de bestreden beslissing de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning weigert*”, op basis van “*een vermeende strijdigheid met het Beschermingsbesluit*”, dat “*haar bescherming van dit monument louter stoelt op grond van ‘de historische waarde’, zonder dit verder te duiden, zodat geen aanknopingspunten gevonden kunnen worden hoe deze bescherming dient te worden geëerbiedigd, waardoor dit besluit onwettig is genomen*”, en gezien “*het Beschermingsbesluit de enige houvast is voor de Expertencommissie om haar bindend advies op te steunen, dit advies eveneens buiten toepassing moet gelaten worden*”.

Zij licht het middel als volgt toe:

“1. ... wanneer de overheid een bindend advies van adviesinstanties inzake onroerend erfgoed i.v.m. dorpsgezichten volgt, de bestreden beslissing niet rechtsgeldig kan worden

geacht te zijn genomen wanneer het betrokken advies dat de vergunningverlenende overheid geheel volgt, strijdt met het motiveringsbeginsel, zodat de gehele beslissing door een gebrek aan motivering is aangetast ...

2. Bij artikel 1 van Ministerieel Besluit van 11 april 1984 wordt het Kasteel Ter Varent, met inbegrip van de toegangsbrug om reden van historische waarde als monument beschermd.

Overeenkomstig artikel 2, 2° van het Monumentendecreet moet onder de benaming “monument” begrepen worden (eigen onderlijning):

“Een onroerend goed, werk van de mens of van de natuur of van beide samen, dat van algemeen belang is omwille van zijn artistiek, wetenschappelijke, historische, volkskundige, industrieel-archeologische of andere sociaal-culturele waarde, met inbegrip van de cultuurgoederen die er integrerend deel van uitmaken, inzonderheid de bijhorende uitrusting en de decoratieve elementen.”

Zoals reeds gesteld, was op datum van het beschermingsbesluit “met inbegrip van de cultuurgoederen die er integrerend deel van uitmaken, inzonderheid de bijhorende uitrusting en de decoratieve elementen” nog niet van toepassing. Met andere woorden is het Kasteel van verzoeker geklasseerd louter op basis van diens historische waarde en niet omwille van al dan niet beschermingswaardige elementen van het interieur.

3. Om de draagwijdte van dit beschermingsbesluit te beoordelen moet er overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State in de eerste plaats gekeken worden naar de bewoordingen van het besluit zelf ...

Zoals uiteengezet onder het eerste middel, voorziet het besluit zelf in geen enkel concreet aanknopingspunt wat betreft doelstellingen voor het gewenste beheer, waarop het agentschap Onroerend Erfgoed of de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed zich kunnen baseren. Hierdoor biedt het geen houvast aangaande de ontwikkelingsmogelijkheden van het Kasteel voor het agentschap Onroerend Agentschap of de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed. In haar advies dd. 20 juni 2006 verwijst het agentschap bijvoorbeeld op geen enkele wijze naar het Beschermingsbesluit zelf.

4. Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State is de loutere vermelding dat een goed beschermd wordt omwille van historische waarde onvoldoende. Minstens moet er op concrete wijze aangegeven worden om welke redenen van historische waarde het goed precies beschermd wordt ...

Om verdere aanknopingspunten te vinden werd door verzoeker het volledige administratieve dossier opgevraagd in de hoop om meer duidelijkheid te vinden omtrent de concrete beschermingsdoelstellingen. Het advies van de KCML is echter ook zeer beknopt wanneer het om kasteel Ter Varent gaat ... :

“Het kasteel Ter Varent met inbegrip van de toegangsbrug Berthoutstraat 20-22: kasteel opgericht in 1583 nadat een ander kasteel op dezelfde plaats was verwoest. Aangepast inde 17de en de 18 de eeuw. Belangrijke blauwstenenpoortomlijsting aangebracht omstreeks 1655”

Ook het bijhorende voorbereidende verslag van onderzoek door de KCML dd. 16 december 1982 brengt niet meer informatie bij. Naast een voorstel tot een advies, dat bovendien integraal werd overgenomen (zie hierboven), wordt enkel een historische beschrijving van het pand toegevoegd. Deze beschrijving werd nadien woordelijk opgenomen in de inventaris onroerend erfgoed. Deze beschrijving verwijst niet naar beschermingswaardige elementen in het interieur. Het enige beschermingswaardige element dat wordt beschreven en dat eveneens is opgenomen in het latere advies van de KCML, betreft het “hardstenen barokpoortje van circa 1655”.

Na opvraging en analyse van het volledige administratieve dossier welke aanleiding gaf tot de definitieve goedkeuring van dit Beschermingsbesluit, moet inderdaad ook verzoeker aannemen dat in het Beschermingsbesluit en bij uitbreiding in het volledige dossier geen enkel aanknopingspunt geboden wordt met welke intrinsieke, te beschermen kenmerken rekening dient te worden gehouden teneinde dit monument te beschermen.

Door deze lacune is het klaarblijkelijk voor de adviesverlenende overheid onmogelijk om in concreto advies te verlenen over de overeenstemming van aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning met de beschermingsdoelstellingen van het beschermingsbesluit.

6. Hieruit kan geconcludeerd worden dat het Beschermingsbesluit onvoldoende is gemotiveerd en geen grondslag biedt op welke basis het Kasteel beschermd werd en op welke wijze het beheer van dit Kasteel kan worden verzekerd.

Alleszins is het rechtszekerheidsbeginsel geschonden nu het volkomen onduidelijk is wat de beschermingsdoelstellingen inhouden hetgeen leidt tot administratieve willekeur zoals afdoende mag blijken uit de adviezen van het agentschap Onroerend Erfgoed en de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed zelf.

Uw Raad kan gezien het bovenstaande niet anders dan oordelen dat het Beschermingsbesluit manifest onwettig is aangezien zij op geen enkele wijze aangeeft met welke intrinsieke waarden en te beschermen eigenschappen door zowel de administratie als de rechtsonderhorigen rekening moet worden gehouden bij het beheer en de verdere ontwikkeling van het monument.

Met andere woorden moet er eveneens een schending van het formeel motiveringsbeginsel vastgesteld worden nu noch in het advies, noch in de bestreden beslissing op geen enkele wijze gemotiveerd wordt op welke wijze de bescherming en het beheer van het Kasteel moet worden uitgeoefend overeenkomstig het Beschermingsbesluit.

Het wordt de adviesinstantie op dergelijke wijze onmogelijk gemaakt om in concreto na te gaan of de vergunning kan verleend worden zonder dat het beheer van het Kasteel en de bijbehorende erfgoedwaarde in het gedrang komt. Dit is nochtans een vereiste zonder dewelke het advies eveneens onwettig is wegens schending van het formeel motiveringsbeginsel.

6. In casu zijn het Beschermingsbesluit, alsook de hierop gebaseerde adviezen onwettig zodat zij met toepassing van artikel 159 GW buiten toepassing dienen te worden gelaten en geen grondslag voor de weigeringsbeslissing kunnen vormen.

Artikel 159 van de Grondwet houdt een verplichting in dat de rechter de toepassing van een onwettige bestuurshandeling moet weigeren in zoverre dat de rechter verplicht is om zelfs bij het ontbreken van enige door partijen opgeworpen exceptie van onwettigheid, ambtshalve de wettigheid na te gaan van de bestuurshandeling die hij beoogt toe te passen ...

Krachtens artikel 159 GW moeten de besluiten en verordeningen niet enkel aan de "wetten" maar eveneens aan de met de wetten gelijkaardige en vergelijkbare rechtsnormen maar ook aan hogere rechtsnormen zoals aan de Grondwet of een internationaal verdrag getoetst ... en bestrijkt het alle overheidshandelingen zonder onderscheid, zowel van reglementaire als van individuele aard ...

Artikel 159 GW omvat daarbij een algemeen rechtsbeginsel dat ook door de administratieve overheden moet worden toegepast ...

Wanneer blijkt dat een besluit niet rechtsgeldig is, hetzij omwille van de wijze van totstandkoming, hetzij omwille van de inhoud, mag de beslissende overheid het besluit niet betrekking bij haar besluitvorming ...

*Voormelde artikelen, alsook het zorgvuldigheidsbeginsel dat een gedegen voorbereiding vereist in overeenstemming met de gevolgen van de beslissing en in eenzelfde optiek het redelijkheidsbeginsel, alsook de artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet die vereisen dat de motivering van een beslissing in feite en in rechte kan schragen, zijn geschonden.
...*

In haar toelichtende nota overweegt verzoekende partij nog het volgende:

“ ...

4. ... De overheid die beslist over de bescherming van een gebouw als monument, beschikt immers over een zeer ruime discretionaire bevoegdheid, waardoor een deugdelijke en concrete motivering des te meer is vereist. Deze visie wordt ook gedeeld door de Raad van State:

“De artikelen 2 en 3 van de motiveringswet verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat op een afdoende wijze. Omwille van de ruime discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt bij het nemen van een beslissing over de bescherming van een monument, moet overeenkomstig de bepalingen van de motiveringswet in een besluit tot definitieve bescherming van een monument worden uiteengezet om welke redenen van artistieke, wetenschappelijke, historische, volkskundige, industrieel-archeologische of ander sociaal-culturele aard de bescherming als monument in concreto van algemeen belang is.” ...

...

7. Een beschermingsbesluit, zoals in casu, ontsnapt aan de klassieke tweedeling reglementaire besluiten - individuele besluiten en moet beschouwd worden als een besluit sui generis ...

Het Beschermingsbesluit komt dan ook in aanmerking om met toepassing van artikel 159 GW buiten toepassing te worden gelaten, gelet op de hoger beschreven onwettigheden waarmee het Beschermingsbesluit behept is.

*Hetzelfde geldt voor de op het Beschermingsbesluit gebaseerde adviezen.
...”*

Beoordeling door de Raad

1.

Verzoekende partij voert in essentie aan dat het Beschermingsbesluit onwettig is en met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten, gezien daarin louter wordt gesteld dat het kasteel als monument wordt beschermd om reden van historische waarde, zonder dat wordt aangegeven met welke intrinsieke waarden en te beschermen eigenschappen rekening dient te worden gehouden bij het beheer en de ontwikkeling van het monument. Zij stelt dat de concrete beschermingsdoelstellingen evenmin blijken uit het administratief dossier op basis waarvan het Beschermingsbesluit werd genomen, zodat de adviesverlenende overheden de bouwaanvraag niet concreet aan deze doelstellingen kunnen toetsen. Gelet op de onwettigheid van het Beschermingsbesluit zijn volgens verzoekende partij ook de op dit besluit gesteunde bindende ongunstige adviezen van het agentschap Onroerend Erfgoed en de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed (hierna VCOE) onwettig, zodat ze geen grondslag kunnen vormen voor de bestreden beslissing.

2.

Artikel 9, lid 1 Monumentendecreet bepaalt dat het besluit waarbij het monument in bescherming wordt genomen verordenende kracht heeft, maar te dezen moet onder verordenende kracht worden begrepen verbindende kracht. Uit het loutere feit van het gebruik van de term 'verordenend' kan niet worden afgeleid dat de decreetgever aan beschermingsbesluiten een reglementair karakter heeft willen verlenen. Besluiten tot bescherming van monumenten en dorpsgezichten hebben essentieel een individueel karakter, zoals tevens blijkt uit de (door verzoekende partij niet betwiste) vaststelling dat de Motiveringswet daarop van toepassing is, zodat de regelmatigheid ervan voor de Raad, zoals hierna wordt verduidelijkt, niet meer kan worden betwist via de exceptie van onwettigheid overeenkomstig artikel 159 Grondwet. Aan deze vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat een beschermingsbesluit in het licht van artikel 2, 2° Monumentendecreet dan wel artikel 2.1, 38° Decreet betreffende het onroerend erfgoed van 12 juli 2013 (hierna: Onroerenderfgoeddecreet) wordt genomen in het algemeen belang en bij uittreksel wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

3.

Gezien uit het dossier niet blijkt dat het Beschermingsbesluit (binnen de voorgeschreven termijn) werd aangevochten (en verzoekende partij evenmin aantoonde dat dit besluit dermate onrechtmatig is dat het voor onbestaande moet worden gehouden), is het inmiddels definitief rechtsgeldig geworden, zodat de regelmatigheid ervan voor de Raad niet langer kan worden betwist bij wege van de exceptie van onwettigheid overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet. In andersluidend geval zou afbreuk worden gedaan aan de rechtszekerheid, op basis waarvan mag worden uitgegaan van het regelmatig karakter van dit besluit met individuele draagwijdte. Verzoekende partij beroept zich dan ook tevergeefs op de onwettigheid van het definitief geworden Beschermingsbesluit om de onregelmatigheid vastgesteld te zien van het bindend ongunstig advies van de VCOE waarop de bestreden beslissing is gesteund.

Het middel wordt verworpen.

B. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

Verzoekende partij roept de schending in van *"artikel 11, §4/2, lid 1 Monumentendecreet, het Beschermingsbesluit, het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, machtsoverschrijding, de artikelen 2 en 3 Motiveringswet en het zorgvuldigheidsbeginsel"*.

Zij stelt dat *"de bestreden beslissing de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning weigert"*, waarbij verwerende partij *"op grond van artikel 11, §4/2, lid 1 Monumentendecreet een bindend advies verzocht aan de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed en dit zich eigen maakte door verwijzing"*. Zij betwist de wettigheid van dit advies, op basis van de vaststelling dat *"de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed" "zich bij haar advies niet van de feitelijke toestand ter plaatse heeft vergewist", "zich bij haar advies moet houden aan de concrete beschermingsdoelstellingen die door het Beschermingsbesluit worden opgelegd", "bijkomende verplichte dossierelementen vereist zoals een bouwhistorisch onderzoek", "de beschermingsdoelstellingen van het monument uitbreidt" en "in het kader van haar adviesbevoegdheid de intrinsieke, te beschermen eigenschappen en kenmerken van het monument concreet bij haar beoordeling van de aanvraag moet betrekken"*.

Zij licht het middel als volgt toe:

“1. ... Wanneer de beslissende overheid zich ... de motivatie van een advies toe eigent, neemt het niet alleen de motieven over van dit advies maar ook de eventuele gebreken waarmee het advies behept is ...

De Raad van State herhaalde al veelvuldig de noodzaak van een afdoende gemotiveerd advies, wanneer hiernaar wordt verwezen ...

Dit heeft tot gevolg dat een administratieve beslissing waarbij verwezen wordt naar een gebrekkig advies, eveneens (is) aangetast door de gebreken van het advies, hetgeen de onwettigheid van de beslissing zelf met zicht meebrengt. ...

2. In het beroepschrift tegen de weigeringsbeslissing van de gemeente Mortsel, kwam verzoeker op tegen het gebrekkige advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed dd. 20 juni 2014 ... Daarbij werd verzocht om een nieuw advies in graad van beroep overeenkomstig artikel 11, §4/2 Monumentendecreet. Dit nieuw advies werd op 12 februari verleend door de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed ...

In casu blijkt uit de bestreden beslissing dat de beslissing uitsluitend, is ingegeven door dit advies van de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed. In bestreden beslissing wordt in de eerste plaats verwezen naar het verslag van de Provinciaal Stedenbouwkundige ambtenaar ..., waarin op zijn beurt verwezen wordt naar het advies van de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed. Daarnaast is het advies samengevat in de bestreden beslissing zelf, waaruit blijkt dat verwerende partij zich de motivering van het advies eigen maakt.

Zoals infra zal blijken, is dit advies echter onwettig. Immers, verschillende algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel, de hoorplicht en de motiveringsplicht werden manifest geschonden. Daarnaast ging de Commissie de grenzen van haar discretionaire beslissingsbevoegdheid ver te buiten door voorwaarden en toetsingselementen toe te voegen, zonder dat hiervoor een wettelijke basis voor handen is.

1° Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, de hoorplicht en de motiveringsplicht

3. Een publiekrechtelijk orgaan dat bindende adviezen verleend aan een beslissende overheid heeft in principe een eenzijdige bindende beslissingsbevoegdheid en is om die reden net als die overheid onderworpen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals de hoorplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht ... In casu moet worden aangenomen dat deze algemene beginselen van behoorlijk bestuur door de Commissie met de voeten zijn getreden.

Zo ging de Commissie onzorgvuldig te werk bij de redactie van haar advies. Een zorgvuldig advies veronderstelt immers een zorgvuldige voorbereiding van het advies hetgeen een zekere onderzoeksplicht inhoudt. De adviesverlenende overheid moet zich vergewissen van alle relevante feiten en omstandigheden, opdat het met kennis van zaken zou adviseren. ...

In casu heeft de Commissie zich niet vergewist van de bouwvallige toestand van het Kasteel Ter Varent voor de werken waarvan thans regularisatie verzocht wordt.

Bovendien heeft zij zich geen rekenschap gegeven van de door het schepencollege van de Gemeente Mortsel in zitting van 30 juni 2007 verleende stedenbouwkundige vergunning voor het restaureren en verbouwen van het monument Kasteel Ter Varent welke zeer ingrijpende werken toeliet die thans in vraag worden gesteld.

Bij haar advies ging zij enkel uit van het aanvankelijk PV dd. 6 juni 2013. Dit PV maakt echter louter vaststellingen met betrekking tot inbreuken ten opzichte van de eerdere stedenbouwkundige vergunning maar schetst geen enkel beeld van de verwaarloosde

toestand van het Kasteel Ter Varent zelf, die niet aan verzoeker verweten kan worden gezien hij pas recent eigenaar werden.

Bovendien, zo blijkt uit de notulen van de Commissievergadering van 12 februari 2015 ..., dat de Commissie niet eens over alle bijlagen van het administratief dossier beschikte bij de opstelling van haar advies ...

Evenmin hoorde de Commissie verzoeker hieromtrent, hoewel de toestand van het pand veelvuldig werd aangehaald in het beroepsschrift en verzoeker eventuele onduidelijkheden aangaande de bijlagen van het beroepsschrift zou kunnen verhelderen. Hierdoor werd de hoorplicht geschonden.

4. De hoorplicht maakt een bijzondere toepassing uit van het zorgvuldigheidsbeginsel. ... Het Monumentendecreet voorziet niet een expliciete bepaling met een verplichting voor de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed om de vergunningsaanvragers te horen. Echter, het recht om gehoord te worden is een algemeen rechtsbeginsel dat zich opdringt zelfs bij afwezigheid van een norm terzake ...

Het doel van de hoorplicht werd door de Raad van State ... gedefinieerd ...:

“Het doel van deze hoorplicht bestaat enerzijds in het vrijwaren van de belangen van de bestuurde, door hem de mogelijkheid te bieden zijn opmerkingen te doen kennen en aldus een voor hem ongunstige beslissing te vermijden, en anderzijds in het vermijden dat het bestuur een onzorgvuldige beslissing zou nemen omdat het niet beschikt over een volledige kennis van zaken.” ...

In casu werd in het beroepsschrift expliciet gevraagd om gehoord te worden, zodat beroepsindieners de huidige toestand van het pand en de gevolgen voor de renovatiewerken uitgebreid konden toelichten voor de Commissie. Evenwel gaf de Commissie geen gevolg aan het verzoek van beroepsindieners. Evenmin werden beroepsindieners uitgenodigd om hun standpunt schriftelijk naar voor te brengen.

Bovendien werden de door verzoeker aangereikte stukken gevoegd bij zijn beroepsschrift niet tijdig gevoegd aan het administratief dossier waarop de Commissie oordeelde.

Uit bovenstaande moet worden afgeleid dat de Commissie onmogelijk een advies met kennis van zaken had kunnen verlenen omdat de Commissie noch de toestand ter plaatse is gaan inspecteren, noch beroepsindieners heeft gehoord. Derhalve is het advies niet gesteund op een correcte feitelijke grondslag en schendt de Commissie het zorgvuldigheidsbeginsel.

5. Deze schending van het zorgvuldigheidsbeginsel leidt bovendien ook tot de schending van de motiveringsplicht. Dergelijke bindende adviezen van de Commissie zijn immers onderworpen aan zowel de materiële als de formele motiveringsplicht overeenkomstig artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet. Dit houdt in dat het advies de feitelijke en juridische overwegingen moet bevatten waarop het advies is gesteund en dit op afdoende wijze ...

De overwegingen moet in feite juist en in rechte pertinent zijn. Dit is echter niet het geval bij onderhavig advies. De Commissie steunt haar overwegingen louter op het PV dd. 6 juni 2013 en deed geen enkel onderzoek naar de actuele toestand van het kasteel, ondanks herhaaldelijke vermeldingen van een bouwvallige toestand door verzoeker. Het advies ontbreekt elke motivering waarom de vervallen toestand van het Kasteel Ter Varent niet in overweging wordt genomen.

Bovendien schendt de Commissie de motiveringsplicht door te verwijzen naar “diverse wetenschappelijke literatuur” zonder ook maar te verwijzen naar enige referenties ter zake. Daarbij gaat de Commissie eveneens haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid te

buiten, door de aanvraag te toetsen aan andere bronnen dan het beschermingsbesluit (zie ook punt 2°).

De motiveringsplicht houdt ook in dat geen toevlucht kan genomen worden tot loutere stijlformuleringen. Een motivering moet concreet en precies zijn en dus bijgevolg toegepast op de feiten ... In het advies verwijst de Commissie op stereotype wijze naar het passief en actief behoudsprincipe inzake beschermd onroerend erfgoed zonder in concreto aan te halen op welke wijze dit principe geschonden is. Derhalve is de motiveringsplicht geschonden.

Omwille van bovenvermelde redenen, moet dan ook worden aangenomen dat het advies onwettig is, gelet op de manifeste schendingen van verschillende algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

2° Overschrijding discretionaire beoordelingsbevoegdheid

6. De Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed overschreed bovendien haar discretionaire bevoegdheid op verschillende wijzen. Zo hanteert de Commissie een te ruime interpretatie van het beschermingsbesluit. De Commissie is immers van mening dat het beschermingsbesluit zowel slaat op het exterieur als op het interieur van het Kasteel Ter Varent.

Overeenkomstig artikel 2, 2° van het Monumentendecreet moet onder de benaming “monument” begrepen worden ...:

“Een onroerend goed, werk van de mens of van de natuur of van beide samen, dat van algemeen belang is omwille van zijn artistiek, wetenschappelijke, historische, volkskundige, industrieel-archeologische of andere sociaal-culturele waarde, met inbegrip van de cultuurgoederen die er integrerend deel van uitmaken, inzonderheid de bijhorende uitrusting en de decoratieve elementen.”

Evenwel was op datum van het Beschermingsbesluit “met inbegrip van de cultuurgoederen die er integrerend deel van uitmaken, inzonderheid de bijhorende uitrusting en de decoratieve elementen” nog niet van toepassing. Met andere woorden is het Kasteel van verzoeker geklasseerd louter op basis van historische waarde, niet omwille van al dan niet beschermingswaardige elementen van het interieur.

Dit bleek ook uit de reeds aan verzoeker in 2007 verleende stedenbouwkundige vergunning die zeer ingrijpende werken toeliet.

Door het tegendeel te beweren schendt de Commissie het algemeen rechtsbeginsel van de niet-retroactiviteit van de wet. ...

Deze rechtspraak stelt vast dat de niet-retroactiviteit van de wet een algemeen rechtsbeginsel is dat bovendien ook van toepassing is op administratieve rechtshandelingen.

Op het moment van de vaststelling van de bescherming van het Kasteel Ter Varent door het beschermingsbesluit bevatte de definitie “monument” in het Monumentendecreet nog geen enkele verwijzing naar het interieur.

Desgevallend maakt het interieur dan ook geen deel uit van het beschermde goed, tenzij het beschermingsbesluit dit uitdrukkelijk zou vermelden.

7. Er mag daarnaast ook niet vergeten worden dat bij de aanvankelijke stedenbouwkundige vergunning al zeer ingrijpende werken werden toegestaan, die wél de goedkeuring van het agentschap onroerend erfgoed wegdroegen, ondanks het feit dat ook bij deze eerste

vergunde werken al aan de zogenaamde afleesbaarheid van de “historische gelaagdheid” van het Kasteel geraakt werd.

Het advies van de Commissie doet dan ook afbreuk aan de reeds verleende vergunning en is kennelijk onredelijk. Zo verzet de Commissie zich tegen de bepleistering van de buitenmuren, terwijl blijkt uit foto's dat deze toestand reeds eeuwen zo geweest is (zie ook fotodossier gevoegd ...). De Commissie tolereert geen enkele wijziging van het interieur of exterieur, terwijl in de reeds verleende vergunning voorzetwanden voor alle buitenwanden van de gelijkvloerse ruimten werden toegestaan.

Daarnaast komt het onredelijk voor dat verzoeker gehouden is tot een quasi herstel naar de oorspronkelijke toestand, terwijl verzoeker het pand kocht wanneer het reeds in verregaande staat van verval was. Dit was voornamelijk te wijten aan de nalatigheid van de vorige eigenaars maar ook van de administratieve overheden. Op de overheid rust immers een zorgplicht vanaf de bescherming van het onroerend erfgoed ...

8. Bovendien blijkt uit het advies dat ook de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed een oorspronkelijke toestand voor ogen houdt, die dateert van lang voor het beschermingsbesluit. Nochtans is niet de toestand van het kasteel in de 17e of 18e eeuw het referentiepunt, maar de toestand zoals die bestond bij het nemen van het beschermingsbesluit ...

9. In verband hiermee moet worden benadrukt dat de beschrijving van het beschermingsbesluit zeer vaag is. Het is louter beperkt is tot de “historische waarde” van het pand en vermeld geen enkel decoratief detail of ander element van het interieur. Wanneer naar de omschrijving van het pand in de inventaris onroerend erfgoed wordt gekeken, blijkt bovendien dat de omschrijving van de erfgoedwaarde van het pand beperkt is tot het exterieur.

Noch in de beschrijving van het pand in de inventaris bouwkundig erfgoed, noch in het beschermingsbesluit waarbij het pand als monument werd geklasseerd, kan ook maar enige omschrijving van het interieur van het pand worden teruggevonden.

Het enige beschermingswaardige element dat wordt beschreven in de inventaris Onroerend Erfgoed en dat eveneens is opgenomen in het advies van de KCML dd. 7 maart 1983, betreft de “belangrijke blauwstenen poortomlijsting aangebracht omstreeks 1655”. Deze poortomlijsting werd volledig behouden.

Het feit dat het beschermingsbesluit, noch de voorbereidende documenten, aanknopingspunten bieden, mag er niet toe leiden dat aan de beschermingsdoelstellingen wordt voorbij gegaan:

“De omstandigheid dat het beschermingsbesluit ‘weinig houvast’ biedt, rechtvaardigt niet dat de Expertencommissie zich tot algemene overwegingen heeft beperkt, maar was juist een reden te meer voor een concrete en omstandige motivering.” ...

10. Om de draagwijdte van de bescherming te achterhalen, moet in de eerste plaats gekeken worden de bewoordingen van het beschermingsbesluit zelf ... Wanneer deze onvoldoende aanknopingspunten bevat, kan desgevallend gekeken worden naar de voorbereidende werken en verslagen die aan het besluit vooraf gingen, maar deze hebben geen bindende werking.

Het besluit zelf voorziet echter in geen enkel concreet aanknopingspunt wat betreft doelstellingen voor het gewenste beheer, waarop de Commissie Onroerend Erfgoed zich kan baseren. Hierdoor biedt het geen houvast aangaande de ontwikkelingsmogelijkheden van het Kasteel voor de Commissie Onroerend Erfgoed.

Om verdere aanknopingspunten te vinden werd door verzoeker het volledige administratieve dossier opgevraagd in de hoop om meer duidelijkheid te vinden omtrent de concrete beschermingsdoelstellingen. Het advies van de KCML is echter ook zeer beknopt wanneer het om kasteel Ter Varent gaat ...

Ook het bijhorende voorbereidende verslag van onderzoek door de KCML dd. 16 december 1982 brengt niet meer informatie bij. Naast een voorstel tot een advies, dat bovendien integraal werd overgenomen (zie hierboven), wordt enkel een historische beschrijving van het pand toegevoegd. Deze beschrijving werd nadien woordelijk opgenomen in de inventaris Onroerend Erfgoed. Zoals al reeds eerder besproken, verwijst deze beschrijving niet naar beschermingswaardige elementen in het interieur. Het enige beschermingswaardige element dat wordt beschreven en dat eveneens is opgenomen in het latere advies van de KCML, betreft het "hardstenen barokpoortje van circa 1655".

Door eveneens het interieur te betrekken bij de toetsing van de erfgoedwaarde en daarbij ook nog eens te verwijzen naar "wetenschappelijke literatuur" (die overigens niet nader wordt gespecificeerd) en de inventaris onroerend erfgoed, voegt de Commissie elementen toe aan het beschermingsbesluit die geen enkele wettelijke grondslag hebben. Bovendien overschrijdt de Commissie haar bevoegdheid door niet het correcte referentiepunt te hanteren wat betreft de oorspronkelijke toestand en gaat ze de grenzen van de redelijkheid te buiten.

3° Schending van het dossiersamenstellingsbesluit en de decretale vergunningsprocedure

11. Daarnaast vereist de Commissie dat een bouwhistorisch onderzoek wordt toegevoegd aan de aanvraag ...

Noch het reeds opgeheven Monumentendecreet, noch het nieuwe Onroerend Erfgoeddecreet maken ook maar enige melding van een zogenaamd bouwhistorisch onderzoek. Evenmin is deze vereiste terug te vinden in de uitvoeringsbesluiten of de parlementaire voorbereidingen.

Bovendien bevestigt het gebrek aan dergelijk onderzoek juist het feit dat er geen beschermingswaardige erfgoedelementen aan het kasteel aanwezig zijn en dat het kasteel louter geklasseerd is omwille van haar historische waarde.

Het is dus niet aan de Commissie om voorwaarden of vereisten toe te voegen, zonder dat hiervoor een wettelijke basis voor bestaat.

Dat de Commissie derhalve volkomen onwettig een voorwaarde tot vergunning toevoegt die niet is voorzien in en strijdt met het reguliere besluitvormingsproces betreffende de vergunningverlening zoals dit is geconcipieerd door de decreetgever en de Vlaamse Regering ...

4° Machtsoverschrijding

12. Daarnaast gaat de Commissie haar bevoegdheid te buiten door a priori de intenties van beroepsindieners in vraag te stellen ...:

"De commissie merkt op dat in het beroepsschrift enkele intenties worden geformuleerd inzake het herstel van dit verlies van erfgoedwaarde. ...

De commissie oordeelt evenwel dat voorgaande intenties onvoldoende zijn om het behoud van de erfgoedwaarde van het kasteel te garanderen."

Er wordt echter op geen enkele wijze gemotiveerd op welke wijze deze intenties onvoldoende zijn.

Voorts betreft dit een probleem van de uitvoering van de vergunning en is het niet aan de Commissie om hierover een oordeel te vellen. ...

Hoewel in casu nog geen vergunningsvoorwaarden werden opgelegd, geldt hetzelfde voor intenties: overeenstemming met de aangevraagde vergunning is verbonden met de handhaving van deze vergunning. Hierop kan niet worden vooruitgelopen door de Commissie.

Een uitdrukkelijke vergunningsvoorwaarde die afdwingbaar is ten aanzien van de aanvrager, die, in geval van niet-naleving ervan, een stedenbouwkundig misdrijf begaat kan via de geëigende wegen en kanalen worden beteugeld. Een (volkomen hypothetische) miskennis er van kan dan ook niet leiden tot de nietigheid van de vergunning zelf ...

Derhalve dringt de conclusie zich op dat de Commissie manifest haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid overschrijdt en dat het advies behept is met een grove onwettigheid.

13.- Uit bovenstaande uiteenzetting blijkt onbetwistbaar dat het advies verleend door de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed onwettig is en dus onmogelijk als basis kan dienen voor de motivering van de bestreden beslissing. Bestreden beslissing is derhalve eveneens behept met een onwettigheid en moet om die reden worden vernietigd.

...

In haar toelichtende nota benadrukt verzoekende partij nog dat zij *“in haar beroepsschrift tevens expliciet gevraagd heeft om gehoord te worden”*.

Beoordeling door de Raad

1.

Verzoekende partij stelt in essentie dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd, gezien ze *in se* uitsluitend is gesteund op het bindend ongunstig advies van de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed (hierna: VCOE), terwijl dat advies om diverse redenen onwettig is.

Verzoekende partij stelt vooreerst dat de VCOE haar advies onzorgvuldig heeft voorbereid, waardoor zij niet met kennis van zaken kon adviseren. Zij wijst met name op het feit dat de VCOE louter uitging van de vaststellingen in het aanvankelijk proces-verbaal van 6 juni 2013, zonder zich te vergewissen van de bouwvallige toestand van het kasteel voorafgaand aan de werken en zonder rekening te houden met de vaststelling dat de stedenbouwkundige vergunning van 30 juni 2007 zeer ingrijpende werken toeliet; dat zij blijkens de notulen van de vergadering op het ogenblik van de opmaak van het advies niet beschikte over alle bijlagen bij het beroepsschrift; en dat zij naliet om verzoekende partij te horen omtrent de renovatiewerken, ondanks haar expliciete vraag daartoe in haar beroepsschrift. Ten tweede meent verzoekende partij dat de VCOE haar discretionaire bevoegdheid heeft overschreden, doordat zij het Beschermingsbesluit te ruim interpreteert, en met name ten onrechte uitgaat van de veronderstelling dat dit zowel betrekking heeft op het interieur als op het exterieur. Zij stelt dat het kasteel louter werd beschermd omwille van de historische waarde, en niet (tevens) omwille van beschermingswaardige elementen van het interieur, zoals reeds zou blijken uit de vaststelling dat de stedenbouwkundige vergunning van 30 juni 2007 zeer ingrijpende werken toeliet. Zij meent dat de VCOE ten onrechte de toestand van het kasteel voor het Beschermingsbesluit hanteert als referentiepunt. Zij merkt op dat de beschrijving van de erfgoedkenmerken van het kasteel in het Beschermingsbesluit (evenals in de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed) zeer vaag is, en beperkt tot het exterieur, terwijl ook het administratief dossier bij het Beschermingsbesluit geen aanknopingspunten bevat inzake de concrete beschermingsdoelstellingen. Derhalve meent zij dat de VCOE ten onrechte

het interieur betreft bij de toetsing van de erfgoedwaarden, in de rand waarvan zij opmerkt dat de VCOE daarbij verwijst naar ‘diverse wetenschappelijke literatuur’, die niet wordt bijgevoegd en alleszins geen deel uitmaakt van het Beschermingsbesluit. Ten derde meent verzoekende partij dat de VCOE ten onrechte opmerkt dat de adviesvraag geen bouwhistorisch onderzoek bevat, waarbij het behoud van de erfgoedelementen van het kasteel worden beschreven. Zij stelt dat dergelijk onderzoek noch in het Monumentendecreet, noch in het Onroerend Erfgoeddecreet wordt voorzien, en niet bij haar bouwaanvraag moest worden gevoegd. Ten vierde stelt verzoekende partij dat de VCOE haar bevoegdheid overschrijdt, doordat de intenties van verzoekende partij om bepaalde erfgoedwaarden te herstellen onvoldoende worden geacht om het behoud van de erfgoedwaarde van het kasteel te garanderen. Zij merkt op dat de VCOE dit oordeel niet motiveert, terwijl dit bovendien betrekking heeft op handhaving.

2.

Het voorwerp van de bouwaanvraag betreft de regularisatie van restauratie- en renovatiewerken aan het op basis van het Beschermingsbesluit (“om reden van de historische waarde”) als monument (in de zin van artikel 2.1, 38° Onroerenderfgoeddecreet) beschermd kasteel ‘Ter Varent’.

De krijtlijnen voor (vergunningsplichtige) werken aan beschermde monumenten waren op het ogenblik van de bouwaanvraag (op 8 mei 2014) en het instellen van administratief beroep bij verwerende partij (op 20 november 2014) opgenomen in artikel 11 Monumentendecreet (dat ressorteerde onder afdeling 4 inzake “beschermde monumenten en stads- en dorpsgezichten” van hoofdstuk 4 inzake “de bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten”), waarin het volgende was bepaald:

“§1. De eigenaars en vruchtgebruikers van een beschermd monument ... zijn ertoe gehouden, door de nodige instandhoudings- en onderhoudswerken, het in goede staat te behouden en het niet te ontsieren, te beschadigen of te vernielen.

...

§4. Werken kunnen niet worden aangevat zonder voorafgaande machtiging.

...

Indien voor de werken betreffende beschermde monumenten ... een stedenbouwkundige vergunning vereist is, wordt de machtiging verleend in de stedenbouwkundige vergunning. Het advies van het agentschap aan het vergunningverlenende bestuursorgaan vermeldt in dat geval op bindende wijze of dat bestuursorgaan de machtiging al dan niet mag verlenen.

...

§4/2. Indien de deputatie zich dient uit te spreken over een administratief beroep tegen een beslissing houdende ... de weigering van een stedenbouwkundige vergunning, dan wint zij het advies in van de expertencommissie, vermeld in §4/1, tweede lid, indien het beroepschrift middelen opwerpt tegen het advies van het agentschap, vermeld in §4, vierde lid.

De deputatie kan in haar beroepsbeslissing een beslissing nemen over de toekenning of de weigering van de machtiging, in zoverre zij op dat punt het advies van de expertencommissie overneemt.

...

§5. De Vlaamse regering stelt algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud vast.

...”

Gezien verzoekende partij in haar beroepschrift middelen aanvoerde tegen het (ongunstig) advies van het agentschap Onroerend Erfgoed van 20 juni 2014, diende verwerende partij in beginsel het (voor wat betreft de toekenning of weigering van de machtiging) bindend advies in te winnen van de expertencommissie. Vermits terloops de administratieve beroepsprocedure (op 1

januari 2015) het Onroerenderfgoeddecreet (grotendeels) in werking trad, waarbij het Monumentendecreet op basis van artikel 12.2.1 werd opgeheven, won verwerende partij op basis van de overgangsbepalingen (in artikel 12.3.14, leden 1, 4 en 9 Onroerenderfgoeddecreet) het advies in van de VCOE (als opvolger van de expertencommissie), dat dezelfde gevolgen heeft als het advies van de expertencommissie en derhalve (eveneens) bindend is.

Gelet op voormelde vaststellingen, beschikte verwerende partij in het licht van het bindend ongunstig advies van de VCOE van 12 februari 2015 niet langer over enige beoordelingsvrijheid inzake de verenigbaarheid van de regularisatieaanvraag met (de doelstellingen van) het Beschermingsbesluit, en diende zij de aanvraag noodzakelijk te weigeren.

3.

Op basis van de samenlezing van de artikelen 6.4.6, lid 2 en 6.4.4, §2 Onroerenderfgoeddecreet (die ressorteren onder onderafdeling 3 inzake *“handelingen aan of in beschermd goederen”* van afdeling 4 inzake *“rechtsgevolgen van een bescherming”*) diende de VCOE in haar advies de werken aan het monument waarvoor een regularisatie wordt gevraagd te toetsen *“aan het actief- en passiefbehoudsbeginsel, alsook aan de bepalingen van het individuele beschermingsbesluit van het betrokken onroerend erfgoed”*. De bepalingen inzake het actief- en passiefbehoudsbeginsel, die samen met de bepalingen in het Beschermingsbesluit de krijtlijnen vormen voor (vergunningsplichtige) werken aan het monument, zijn opgenomen in de artikelen 6.4.1, 6.4.2 en 6.4.3 Onroerenderfgoeddecreet (die ressorteren onder afdeling 4 inzake *“rechtsgevolgen van een bescherming”* van hoofdstuk 6 inzake *“beschermingen en erfgoedlandschappen”*), en luiden respectievelijk als volgt:

“De zakelijkrechthouders en gebruikers van een beschermd goed behouden het in goede staat door de nodige instandhoudings-, beveiligings-, beheers-, herstellings- en onderhoudswerken.

De Vlaamse Regering stelt de algemene voorschriften voor instandhouding en onderhoud vast. Deze zijn slechts van toepassing voor zover zij niet afwijken van de bijzondere voorschriften voor de instandhouding en het onderhoud opgenomen in het beschermingsbesluit.

Het is verboden beschermd goederen te ontsieren, te beschadigen, te vernielen of andere handelingen te stellen die de erfgoedwaarde ervan aantasten.”

Het begrip *“erfgoedwaarde”* wordt in artikel 2.1, 26° Onroerenderfgoeddecreet gedefinieerd als *“de archeologische, architecturale, artistieke, culturele, esthetische, historische, industrieel-archeologische, technische waarde, ruimtelijk-structurerende, sociale, stedenbouwkundige, volkskundige of wetenschappelijke waarde waaraan onroerende goederen en de cultuurgooderen die er integrerend deel van uitmaken hun huidige of toekomstige maatschappelijke betekenis ontleen”*. Artikel 2.1, 23° Onroerenderfgoeddecreet definieert het begrip *“erfgoedelementen”* als *“de structurele en visuele componenten die de eigenheid van het onroerend erfgoed bepalen en die de waarden vormen die aan de grondslag liggen van een bescherming”*.

Gelet op voormelde bepalingen diende de VCOE de erfgoedelementen van het kasteel in het kader van haar adviesverlening concreet bij haar beoordeling te betrekken, en duidelijk de met de bescherming van het kasteel als monument verband houdende redenen op te geven waarop zij haar advies steunt, derwijze dat het voor verzoekende partij mogelijk is met kennis van zaken tegen het advies op te komen. De opgegeven motieven dienden (gelet op de loutere verwijzing in de bestreden beslissing naar het advies) afdoende te zijn.

De Raad kan haar beoordeling van de impact van de gevraagde (vergunningsplichtige) werken op de erfgoedelementen van het als monument beschermde kasteel niet in de plaats stellen van die van de VCOE. In de uitoefening van het haar opgedragen wettigheidsstoezicht is zij enkel bevoegd om na te gaan of de adviesverlenende overheid de haar ter zake toegekende bevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar (bestreden ongunstig) advies is kunnen komen dat de effecten van de betreffende werken onverenigbaar zijn met de bescherming van het kasteel als monument.

Het Beschermingsbesluit van het kasteel dateert van 11 april 1984. Artikel 12.3.2 Onroerenderfgoeddecreet luidt als volgt:

“De besluiten tot bescherming als monument genomen bij toepassing van de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen of het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten behouden hun rechtskracht tot zij overeenkomstig dit decreet worden gewijzigd of opgeheven.

Ten aanzien van deze beschermingsbesluiten gelden de algemene voorschriften voor instandhouding en onderhoud vastgesteld overeenkomstig artikel 6.4.2 voor zover zij niet afwijken van de bijzondere voorschriften voor de instandhouding en het onderhoud opgenomen in het beschermingsbesluit en de gevolgen die dit decreet verbindt aan een bescherming als monument.

...”

Het Beschermingsbesluit bevat geen specifieke voorschriften inzake instandhouding en onderhoud of bijzondere eigendomsbeperkingen (in de zin van de artikelen 7 en 8, §2 Monumentendecreet). In artikel 5 van het besluit wordt enkel gesteld dat *“de beschikkingen van het koninklijk besluit van 6 december 1976 tot bepaling van de algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud van de monumenten en de stads- en dorpsgezichten van toepassing zijn”*. Dit koninklijk besluit werd vervolgens vervangen en (overeenkomstig artikel 49) opgeheven door het besluit van de Vlaamse regering van 17 november 1993 tot bepaling van de algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud van monumenten en stads- en dorpsgezichten. Voormeld besluit werd op haar beurt (vanaf 1 januari 2015) vervangen en (overeenkomstig artikel 13.2.1, 4° Onroerenderfgoeddecreet) opgeheven bij besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 betreffende de uitvoering van het Onroerenderfgoeddecreet, dat (in afdeling 1) algemene voorschriften voor de instandhouding en het onderhoud van beschermde goederen en (in afdeling 2) toelatingsplichten bepaalt.

4.

Uit het advies van de VCOE blijkt niet afdoende dat zij de bestaanbaarheid van de door verzoekende partij aangevraagde restauratie- en renovatiewerken aan het kasteel met de bescherming hiervan als monument omwille van de historische waarde daadwerkelijk en concreet onderzocht. Hoewel het advies de erfgoedwaarde van het kasteel en zijn omgeving benadrukt, wordt daaromtrent enkel gesteld dat (niet nader gespecificeerde) *“diverse wetenschappelijke literatuur alsook de inventaris van het bouwkundig erfgoed een uitvoerige beschrijving geven van de erfgoedwaarde van het kasteel met aandacht voor de verschillende bouwfases en de kenmerkende elementen (zowel interieur als exterieur)”*. Het advies bevat geen concrete en omstandige beschrijving van de structurele en visuele componenten die de eigenheid van het kasteel (en de omgeving) bepalen en die de historische waarde vormen op basis waarvan het kasteel als monument werd beschermd, terwijl (mede in het licht van de argumentatie in het beroepschrift van verzoekende partij) evenmin duidelijk en afdoende wordt uiteengezet in welke mate (de respectievelijke onderdelen van) de aanvraag afbreuk doet aan deze met de bescherming van het kasteel als monument verband houdende redenen. Gelet op de vaststelling

dat zowel het Beschermsbesluit als het advies van de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen van 7 maart 1983 louter overwegen dat het kasteel (met inbegrip van de toegangsbrug) “om reden van de historische waarde” als monument wordt beschermd, en er enkel in het verslag van het beëdigd onderzoek van 16 december 1982 een meer uitgebreide omschrijving is opgenomen inzake de erfgoedelementen van het kasteel, die nagenoeg identiek is aan de omschrijving van het kasteel in de Inventaris van het Bouwkundig Erfgoed, stond het aan de VCOE om terzake een omstandige concrete motivering op te nemen (met betrekking tot de toetsing van de aanvraag aan het actief- en passiefbehoudsbeginsel en aan -de doelstellingen van- het Beschermsbesluit). De niet-limitatieve opsomming in het advies van de uitgevoerde werken die zowel strijdig zijn met de stedenbouwkundige vergunning van 30 juni 2007 als afbreuk doen aan de erfgoedwaarde van het kasteel doet geen afbreuk aan voormelde vaststelling.

In de rand hiervan wordt vastgesteld dat de VCOE in haar advies ten onrechte zonder meer stelt dat de in het beroepsschrift geformuleerde “intenties inzake herstel van dit verlies aan erfgoedwaarde” “onvoldoende zijn om het behoud van de erfgoedwaarde van het kasteel te garanderen”. Op basis van de plannen blijkt dat (minstens) de ‘intentie’ inzake het terugplaatsen van de houten slagluiken en de toegangsconstructie tot de kelder daarin wordt veruitwendigd, zodat deze werken onderdeel uitmaken van de aanvraag, en het aan de VCOE stond om te oordelen in hoeverre ze al dan niet afbreuk doen aan de erfgoedelementen van het als monument beschermde kasteel.

Tenslotte wordt op basis van de notulen van de vergadering van de VCOE van 12 februari 2015 nog vastgesteld dat “dit dossier op het ogenblik van bespreking niet volledig was”, gezien “de bijlagen van het beroepsschrift ontbraken”, terwijl er “in de aanvraag bovendien ook geen historisch onderzoek was opgenomen”. Onafgezien van het gegeven dat door de VCOE niet wordt verduidelijkt op basis waarvan de (advies)aanvraag moet worden vergezeld van een “bouwhistorisch onderzoek” (“waarbij het behoud van de erfgoedelementen van het beschermd monument wordt beschreven”), stond het aan de VCOE om voorafgaandelijk aan de bespreking van het advies (dat klaarblijkelijk wordt voorbereid in een -interne- werkcommissie) te beschikken over het volledige dossier, met inbegrip van de talrijke bijlagen bij het beroepsschrift.

6.

Gelet op voormelde overwegingen, is het ongunstig advies van de VCOE van 12 februari 2015 onzorgvuldig en niet afdoende gemotiveerd. Gezien niet wordt betwist dat de bestreden beslissing de bouwaanvraag louter weigerde op basis van het bindend ongunstig advies van de VCOE, tast de onwettigheid van dit advies eveneens de regelmatigheid van de bestreden beslissing aan.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VI. BEVEL MET TOEPASSING VAN ARTIKEL 37 DBRC-DECREET

1.

Op basis van artikel 37 DBRC-decreet kan de Raad, naast het bevel aan verwerende partij om een nieuwe beslissing te nemen binnen een door haar te bepalen termijn, onder meer als voorwaarde opleggen om voorafgaand aan een nieuwe beslissing welbepaalde procedurele handelingen te stellen.

2.

Gezien uit de beoordeling van het eerste middel blijkt dat de bestreden beslissing uitsluitend is gesteund op het (bindend) onwettig advies van de VCRO van 12 februari 2015, dient verwerende

partij voorafgaandelijk aan de nieuwe beslissing over de aanvraag van verzoekende partij een nieuw advies in te winnen van de VCOE.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad vernietigt de beslissing van verwerende partij van 19 maart 2015, waarbij aan verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor de regularisatie van de restauratie en renovatie van een geklasseerd kasteel op de percelen gelegen te 2640 Morsel, Ter Varentstraat 59, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummers 127G, 127F, 134B en 127N
2. De Raad beveelt verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van verzoekende partij binnen een termijn van vijf maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest, waarbij zij voorafgaandelijk aan deze beslissing een nieuw advies dient in te winnen van de VCOE.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van verwerende partij.

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

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer,

Marino DAMASOULIOTIS

Pascal LOUAGE