**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**Xe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 203.563 van 3 mei 2010**
**in de zaak A. 161.158/X-12.252.**

In zake: Jagwinder SINGH (overleden)
Rechtsgeding hervat door :
Gurmit KAUR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Billiet
kantoor houdend te 1050 BRUSSEL
Louizalaan 146
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Raf Quanten
kantoor houdend te 3500 HASSELT
Stadsomvaart 86

tegen:

de deputatie van de provincieraad van LIMBURG

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 24 maart 2005, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 27 januari 2005 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg houdende, eensdeels, de verwerping van het beroep tegen het besluit van 23 september 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt waarbij de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het regulariseren van een bestemmingswijziging van beenhouwerij naar nachtwinkel van een gebouw gelegen te Hasselt, Sint-Truidersteenweg 217 A, kadastraal bekend sectie F, nr. 512/C/3, en anderdeels, de weigering van de voormelde vergunning.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2. Bij arrest nr. 147.994 van 29 juli 2005 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

Uit het uittreksel uit het register der overlijdensakten van de stad Hasselt, blijkt dat de verzoeker is overleden op 17 april 2006.

Het verzoek tot gedinghervatting werd op 26 mei 2008 ingediend door Gurmit KAUR.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 november 2009.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Katrien Willems, die loco advocaten Johan Billiet en Raf Quanten verschijnt voor de verzoekende partij, en Tom Roosen, bestuurssecretaris, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

*III. Gedinghervatting*

3. Na het overlijden van de oorspronkelijke verzoeker op 17 april 2006 heeft zijn echtgenote, Gurmit Kaur, een verzoek tot gedinghervatting ingediend op 26 mei 2008.

De verwerende partij stelt in haar laatste memorie dat dit verzoek niet tijdig werd ingediend en dat bovendien het actueel belang van de erfgename moet vaststaan.

Nu niet blijkt dat het normale verloop van de procedure werd verstoord of dat de rechten van de verdediging in het gedrang zijn gekomen, kan ingegaan worden op het verzoek tot gedinghervatting. Nog afgezien van het feit dat de verwerende partij het actueel belang van de gedinghervatster niet met concrete gegevens betwist, stelt deze laatste in haar verzoekschrift tot gedinghervatting terecht dat zij als echtgenote het vruchtgebruik heeft op de nalatenschap en dat zij bijgevolg over het vereiste actuele belang beschikt.

*IV. Feiten*

4. Op 13 september 2004 (datum van het ontvangstbewijs) dient de oorspronkelijke verzoeker een aanvraag in voor het regulariseren van een bestemmingswijziging van een slagerij naar een nachtwinkel voor een pand, gelegen aan de Sint-Truidersteenweg 217A te Hasselt, kadastraal bekend sectie F, nr. 512/C/3. Deze aanvraag volgt op een mededeling van het stadsbestuur van Hasselt dat een proces-verbaal werd bezorgd aan de procureur des Konings met betrekking tot het omvormen van het betrokken pand tot een nachtwinkel zonder te beschikken over een voorafgaandelijke vergunning overeenkomstig de bouwverordening van de stad Hasselt betreffende vergunningsplichtige bestemmingen en bestemmingswijzigingen, goedgekeurd bij besluit van 29 april 2004 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg.

Het betrokken perceel is overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan Hasselt-Genk gelegen in woongebied. Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan of van een vergunde verkaveling.

5. Op 23 september 2004 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt de gevraagde vergunning.

6. Op 27 januari 2005 beslist de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg het tegen de voornoemde weigeringsbeslissing ingestelde administratief beroep niet in te willigen.

In deze beslissing wordt onder meer het volgende overwogen:

> "Overwegende dat voor de stad Hasselt een stedenbouwkundige verordening betreffende vergunningsplichtige bestemmingen en bestemmingswijzigingen, goedgekeurd bij bestendige deputatie van 29 april 2004 (B.S. 18 mei 2004) van toepassing is;
>
> dat de verordening de functies horeca, handel, diensten, kantoren en ambacht als afzonderlijke functies beschouwt; dat dit betekent dat (...) een bestemmingswijziging, zelfs maar voor een gedeelte van het pand, naar één van deze functies vergunningsplichtig wordt;
>
> dat tevens de bestemming en de wijziging van bestemming die afwijkt van de normale verplichte avondsluiting bepaald in de wet van 24 juli 1973 artikel 2 a) en b) als een vergunningsplichtige wijziging van bestemming of functie aanzien wordt".

*V. Onderzoek van het tweede onderdeel van het eerste middel*

*Uiteenzetting van het middelonderdeel*

7. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de motiveringswet), van het redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het continuïteitsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, alsook van artikel 7.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) en van artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (hierna : IVBPR).

In een tweede onderdeel voert de verzoeker onder meer aan dat de bestreden beslissing een stedenbouwkundige verordening toepast die eerst op 29 april 2004 werd goedgekeurd door de bestendige deputatie, terwijl de stedenbouwkundige verordening wordt toegepast op de openingsuren van een nachtwinkel die reeds vanaf 1 oktober 2003 op volkomen wettige wijze operationeel is, met andere woorden voor de inwerkingtreding van de stedenbouwkundige verordening, die enkel voor de toekomst kan gelden en geen invloed kan hebben op situaties die reeds op wettige wijze zijn ontstaan. De aanvraag betreft dan ook geen regularisatie, aangezien de nachtwinkel reeds in oktober 2003 op volkomen wettige wijze werd geopend.

8. De verwerende partij repliceert hierop dat de door de verzoeker aangehaalde stedenbouwkundige verordening werd voorafgegaan door een gelijkaardige stedenbouwkundige verordening van de stad Hasselt, die werd goedgekeurd bij besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg van 5 september 2002. De nieuwe stedenbouwkundige verordening behoudt de in de vorige verordening vastgestelde vergunningsplichtige bestemmingen en bestemmingswijzigingen, maar vult ze aan met de vergunningsplicht voor bestemmingen die afwijken van de normale wettelijke sluitingsuren. Toen het betrokken pand werd omgevormd van een beenhouwerij naar een nachtwinkel was de vorige stedenbouwkundige verordening in elk geval reeds van toepassing. De bestemmingswijziging van beenhouwerij naar nachtwinkel was reeds vergunningsplichtig sinds de inwerkingtreding van de vorige stedenbouwkundige verordening. De later ingevoerde vergunningsplicht voor de wijziging van de openingsuren is ter zake irrelevant.

9. De verzoeker antwoordt dat vóór 18 mei 2004 (de datum van de bekendmaking van het goedkeuringsbesluit in het Belgisch Staatsblad) geen vergunning was vereist, zodat het proces-verbaal van 17 juni 2004 als onbestaande moet worden beschouwd. De bewering dat kan worden teruggevallen op een vroegere stedenbouwkundige verordening is irrelevant, aangezien de bestreden beslissing uitdrukkelijk de toepasselijkheid van de nieuwe stedenbouwkundige verordening bevestigt en niet verwijst naar de vroegere verordening.

10. De verwerende partij herhaalt in haar laatste memorie nog dat de regularisatieaanvraag hoe dan ook vergunningsplichtig was op grond van de vroegere stedenbouwkundige verordening.

*Beoordeling*

11. De artikelen 2 en 3 van de motiveringswet bepalen dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten worden vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende moeten zijn. Artikel 6 van dezelfde wet bepaalt dat deze "slechts van toepassing (is) op de bijzondere regelingen waarbij de uitdrukkelijke motivering van bepaalde bestuurshandelingen is voorgeschreven, in zoverre deze regelingen minder strenge verplichtingen opleggen". Uit een en ander volgt dat op

het stuk van de motiveringsverplichting, de motiveringswet een wet van suppletoire aard is.

Het toentertijd geldende artikel 53, § 3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet) legt aan de deputatie en aan de Vlaamse regering, wanneer zij als orgaan van actief bestuur in beroep uitspraak doen over bouw- en verkavelingsaanvragen, een motiveringsplicht op die niet minder streng is dan deze voorgeschreven door de motiveringswet. Deze beslissingen vallen derhalve niet onder de toepassing van de laatstgenoemde wet. Uit wat voorafgaat volgt dat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht geacht moet worden te zijn afgeleid uit de schending van het toentertijd geldende artikel 53, § 3 van het gecoördineerde decreet.

12. De bestreden beslissing bevestigt vooreerst de toepasselijkheid van de stedenbouwkundige verordening van de stad Hasselt betreffende vergunningsplichtige bestemmingen en bestemmingswijzigingen, goedgekeurd bij besluit van de bestendige deputatie van 29 april 2004. Van deze goedkeuring verscheen een bericht in het Belgisch Staatsblad van 18 mei 2004.

Vervolgens wordt in de bestreden beslissing gesteld dat volgens deze verordening de functies horeca, handel, diensten, kantoren en ambacht als afzonderlijke functies worden beschouwd en dat een bestemmingswijziging naar één van deze functies, zelfs voor een deel van het betrokken pand, vergunningsplichtig is. Voorts wordt gesteld dat “tevens de bestemming en de wijziging van bestemming die afwijkt van de normale verplichte avondsluiting bepaald in de wet van 24 juli 1973 artikel 2 a) en b) als een vergunningsplichtige wijziging van bestemming of functie aanzien wordt”.

Voor wat betreft de vaststelling met betrekking tot de bestemmingswijziging als dusdanig moet met de verwerende partij worden vastgesteld dat de betrokken stedenbouwkundige verordening (hierna: de nieuwe verordening) in de plaats is gekomen van de stedenbouwkundige verordening die werd goedgekeurd bij besluit van de bestendige deputatie van 5 september 2002 (hierna: de vroegere verordening). Van deze goedkeuring verscheen een bericht in het Belgisch Staatsblad van 30 oktober 2002.

De vroegere verordening voorzag eveneens in een vergunningsplicht voor wat betreft de voornoemde bestemmingswijziging, maar de nieuwe verordening voorziet voor het eerst in een vergunningsplicht voor wat betreft de afwijking van de normale verplichte avondsluiting. Artikel 5 van de nieuwe verordening bepaalt met name dat “de bestemming (...) afwijkende van de

normale verplichte avondsluiting bepaald in de wet van van 24 juli 1973 artikel 2 a) en b) (bv. van het normale sluitingsuur naar de regeling voor nachtwinkels volgens de wet van 29 januari 1999) (...) ongeacht de complementariteit met een andere functie, ongeacht de ligging en ongeacht de oppervlakte onderworpen (is) aan het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning".

13. In tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, beoogt de aanvraag wel degelijk het verlenen van een regularisatievergunning, aangezien de gevraagde bestemmingswijziging reeds is voltrokken. Kenmerkend voor een regularisatievergunning is immers dat zij een bestaande toestand, in dit geval een bestemming, van een goed regulariseert.

Voorts is de vergunningverlenende overheid als orgaan van actief bestuur ertoe gehouden op een aanvraag tot regularisatie de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik van het nemen van de beslissing over de aanvraag.

Of de bestemmingswijziging in dit geval vergunningsplichtig was en of de bestreden beslissing de aanvraag op een correcte wijze heeft beoordeeld en op deugdelijke wijze is gemotiveerd, moet worden onderzocht in het licht van deze uitgangspunten en rekening houdende met de twee zo-even aangehaalde stedenbouwkundige verordeningen.

14. De bestemmingswijziging van beenhouwerij naar nachtwinkel was vergunningsplichtig volgens de vroegere verordening en is het nog steeds volgens de nieuwe verordening. Met de verwerende partij moet immers worden aangenomen dat een beenhouwerij onder de functie "ambacht" valt, terwijl een nachtwinkel onder de functie "handel" valt. Een beenhouwerij onderscheidt zich immers van een nachtwinkel doordat er, overeenkomstig de spraakgebruikelijke betekenis van het woord "ambacht", aangeleerd handwerk vereist is voor de vervaardiging van ten minste een substantieel deel van de verhandelde waren.

Met de verwerende partij moet bijgevolg worden aangenomen dat de bestemmingswijziging sinds 1 oktober 2003 wel degelijk vergunningsplichtig was overeenkomstig de vroegere verordening en ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing nog steeds vergunningsplichtig was overeenkomstig de nieuwe verordening.

In tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, moet voor een regularisatievergunning voor een dergelijke bestemmingswijziging de reglementering worden toegepast die geldt op het ogenblik van het nemen van de beslissing over de aanvraag, zijnde de nieuwe verordening.

Het middelonderdeel is bijgevolg niet gegrond in de mate dat het de beoordeling van vergunningsplicht voor de bestemmingswijziging van beenhouwerij naar nachtwinkel viseert.

15. De bestemmingswijziging met betrekking tot de afwijking van de normale verplichte avondsluiting was niet vergunningsplichtig onder de vroegere verordening en werd eerst vergunningsplichtig vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe verordening ten aanzien van de verzoeker door de bekendmaking van het goedkeuringsbesluit in het Belgisch Staatsblad, met andere woorden ruimschoots na het tijdstip van herbestemming (1 oktober 2003) dat door de verwerende partij niet wordt betwist.

In de mate dat de bestreden beslissing ten onrechte uitgaat van het vergunningsplichtig karakter van deze bestemmingswijziging ingevolge de nieuwe verordening, is zij ten minste gedeeltelijk gebaseerd op een verkeerd uitgangspunt in rechte. Aangezien deze overweging een onlosmakelijk deel uitmaakt van de motivering van de bestreden weigeringsbeslissing, ligt een schending voor van de motiveringsplicht.

Het middelonderdeel is in de aangegeven mate gegrond.

## BESLISSING

**1. De Raad van State vernietigt het besluit van 27 januari 2005 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg houdende, eensdeels, de verwerping van het beroep tegen het besluit van 23 september 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt waarbij de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het regulariseren van een bestemmingswijziging van beenhouwerij naar nachtwinkel van een gebouw gelegen te Hasselt, Sint-Truidersteenweg 217 A, kadastraal bekend sectie F, nr. 512/C/3, en anderdeels, de weigering van de voormelde vergunning.**

**2. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drie mei 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

| | |
|---|---|
| Roger Stevens, | kamervoorzitter, |
| Johan Bovin, | staatsraad, |
| Jeroen Van Nieuwenhove, | staatsraad, |

bijgestaan door

| | |
|---|---|
| Silvan De Clercq, | griffier |

**De griffier** **De voorzitter**

**Silvan De Clercq** **Roger Stevens**