RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 198.650 van 8 december 2009
in de zaak A. 155.492.X-12.047.

In zake: 1. de n.v. WARICO
2. Constant QUIRIJNEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves Loix
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Robert Vanosselaer
kantoor houdend te 2800 MECHELEN
Veemarkt 37/A2

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 september 2004, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 17 juni 2004 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende, eensdeels, de verwerping van het beroep van de n.v. WARICO tegen het besluit van 2 december 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merksplas, waarbij haar de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het regulariseren van het verbouwen van een stal tot ééngezinswoning en bergplaats op een perceel gelegen te Merksplas, Steenweg op Weelde 20, kadastraal bekend sectie H, nr. 79/f, en anderdeels, de weigering van de stedenbouwkundige vergunning.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur An Van Den Broeck heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 oktober 2009.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Karolien Bulkmans, die loco advocaat Yves Loix verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Wim Laureys, die loco advocaat Robert Vanosselaer verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Gehoord adjunct-auditeur An Van Den Broeck, daartoe gemachtigd bij besluit van 31 oktober 2008 van de adjunct-auditeur-generaal, in haar eensluidend advies.

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

III. Feiten

3.1. Bij het machtigingsbesluit nr. 70.437/H van 14 september 1954 is een machtiging verleend “tot het bouwen van schuur en stal te merksplas”.

3.2. Op 28 oktober 2002 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de verzoekende partijen bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merksplas een aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor het regulariseren van de “verbouwing van stal naar eengezins-woning en bergplaats”, op een perceel gelegen te Merksplas, Steenweg op Weelde 20, kadastraal bekend sectie H, nr.79/f.

Het betrokken perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgestelde gewestplan Turnhout gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Het is niet gelegen binnen het beheersingsgebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, en maakt evenmin deel uit van een behoorlijk vergunde niet vervallen verkaveling.

3.3. In de verklarende nota bij de aanvraag stellen de verzoekende partijen dat het betrokken goed is “gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied - begin jaren 90 werd het gebouw verbouwd tot bergplaats (gelijkvloers) en eengezinswoning (verdieping)”

3.4. Op 10 november 2003 brengt de gemachtigde ambtenaar over de aanvraag een ongunstig advies uit, dat is gemotiveerd als volgt:

> “De aanvraag voldoet niet aan de bepalingen van artikel 145bis, § 1 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 en latere wijzigingen. De uitgevoerde werken komen niet in aanmerking voor regularisatie”.

3.5. Bij besluit van 2 december 2003 weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merksplas de gevraagde vergunning.

3.6. Op 12 januari 2003 stellen de verzoekende partijen beroep in tegen voormeld weigeringsbesluit bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

3.7. Bij het thans bestreden besluit van 17 juni 2004 wordt het beroep van de verzoekende partijen niet ingewilligd en de gevraagde vergunning geweigerd.

Dit besluit is gemotiveerd als volgt:

> “Het eigendom is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, noch binnen de grenzen van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.
>
> Volgens het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgestelde gewestplan Turnhout situeert de aanvraag zich in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.
>
> De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven bevatten.
>
> De landschappelijke waardevolle gebieden zijn gebieden waarvoor bepaalde beperkingen gelden met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen. In deze gebieden mogen alle handelingen en werken worden uitgevoerd die overeenstemmen met de in grondkleur aangegeven bestemming (agrarisch gebied), voor zover zij de schoonheidswaarde van het landschap niet in gevaar brengen.
>
> Gezien de aanvraag geen betrekking heeft op agrarische activiteiten, is de aanvraag niet in overeenstemming met de planologische bestemming.
>
> Uit de verklarende nota van de architect blijk(t), dat het oorspronkelijke gebouw dateert van 1939 en dienst deed als stal/schuur voor het stapelen van

hooi. Begin jaren ’90 werd dit gebouw wederrechterlijk verbouwd tot bergplaats (gelijkvloers) en ééngezinswoning (verdieping).

Artikel 145bis §1 van het decreet van 18 mei 1999, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en latere wijzigingen, bepaalt, dat voor zover voldaan is aan bepaalde voorwaarden, de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg op zichzelf geen weigeringsgrond vormen bij de beoordeling door de vergunningverlenende overheid, van aanvragen tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot bestaande gebouwen. Volgens artikel 145bis, §1, eerste lid, 1/ van voormeld decreet is het verbouwen van een bestaand gebouw binnen het bestaande bouwvolume mogelijk.

De hierboven vermelde mogelijkheden kunnen slechts worden toegestaan indien de aanvraag een bestaand vergund (hoofdzakelijk vergund of vergund geacht) niet-verkrot gebouw betreft en het aantal woongelegenheden beperkt blijft tot het bestaande aantal.

De aanvraag voldoet niet aan deze voorwaarden. Op basis van het dossier kan immers niet besloten worden dat de woning voldeed aan de elementaire vereisten van stabiliteit op het moment van de verbouwing. Bovendien is door de verbouwingswerken het aantal woongelegenheden vermeerderd van 0 tot 1.

Vermits het om een regularisatie gaat, waarvoor het ontvangstbewijs dateert van vóór 1 februari 2003, is artikel 195quinquies van toepassing. Deze tijdelijke mogelijkheid tot regularisatie, stelt, dat de voorwaarde dat het gebouw vergund is of vergund wordt geacht niet van toepassing is voor zover de aanvrager kan aantonen dat werken of handelingen worden of zijn uitgevoerd aan een gebouw dat bij de aanvang van de werken bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht te zijn. Artikel 195quinquies is evenwel niet van toepassing op een doorgevoerde functiewijziging.

Aan de verbouwing van stal tot bergplaats en ééngezinswoning is immers impliciet een functiewijziging verbonden. Volgens artikel 192bis, eerste lid, 3/ wordt het wijzigen van de hoofdfunctie van een vergund gebouw geacht vergunningsplichtig te zijn vanwege de belangrijke ruimtelijke weerslag op de onmiddellijke omgeving. Dit geldt onder meer, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in een agrarisch gebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik niet-agrarisch is. Dit is in casu het geval.

Artikel 192bis werd bij de laatste decreetswijziging van 21 november 2003 in het decreet ingevoeg(d), naar aanleiding van een arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen. Het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1984, houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen, werd door het arrest van het Hof van Beroep als onwettig beschouwd, omdat er om redenen van hoogdringendheid geen advies gevraagd was aan de Raad van State, terwijl de argumenten voor hoogdringendheid niet deugdelijk waren. Anderzijds heeft de Raad van State de toepassing van voormeld besluit nooit geweigerd wegens onwettigheid. Het besluit is met andere woorden nooit uit de rechtsorde verwijderd door dit arrest van het Hof van Beroep. Het opnemen van de bepalingen van voormeld besluit van 17 juli 1984 in de tekst van het decreet bant definitief alle onduidelijkheid over de toepasselijkheid van het besluit van 17 juli 1984.

In het beroepschrift verwijst beroeper naar het arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen. Hij meent dat het besluit van 17 juli 1984 niet rechtsgeldig genomen is, waardoor de functiewijzigingen tot aan het nieuwe uitvoeringsbesluit dd. 14 april 2000 niet aan enige vergunningsplicht zouden onderworpen zijn. Echter, artikel 192bis laat het vermelde besluit van de Vlaamse regering, zoals in voege sinds 9 september 1984, mét terugwerkende kracht vanaf 9 september 1984 in werking treden. De wijziging van gebruik wordt vanaf

9 september 1984 decretaal vergunningsplichtig geacht. Het argument van beroeper kan bij deze worden weerlegd.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de planologische bestemming en met de decretale en reglementaire bepalingen.

II. VERENIGBAARHEID MET DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING.

De aanvraag werkt de verdere residentialisering van het agrarisch gebied in de hand. De onverenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening blijkt uit het eerste deel.

De aanvraag kan uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening niet aanvaard worden".

IV. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

4.1. In een enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 145bis en art. 195quinquies van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), van artikel 53, § 3 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet) en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,

"Doordat de aanvraag voldoet aan de voorwaarden, zoals gesteld in artikel 145bis (DRO), gelezen in samenhang met artikel 195quinquies (DRO),

Terwijl de bestreden beslissing stelt dat aan geen van deze voorwaarden zou zijn voldaan,

En terwijl de bestreden beslissing deze stelling niet afdoende motiveert".

In een "Toelichting bij het middel" zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

"V.1 ALGEMEEN.

20. De bestreden beslissing stelt dat geen regularisatievergunning zou kunnen worden bekomen voor het verbouwen van een stal naar woning omdat in casu niet voldaan zou zijn aan de voorwaarden van art. 145 bis, §1 (DRO).

21. Meer bepaald zou verzoekster niet aantonen dat de aanvraag betrekking heeft op een niet verkrotte woning. De aanvraag zou evenmin een woning betreffen die hoofdzakelijk vergund is of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft. Tenslotte zou het aantal woongelegenheden toenemen door het toekennen van de vergunning.

22. Verzoekster zal hieronder betogen dat voormelde argumentatie niet kan worden gevolgd. Zij zal in hoofdorde aantonen dat de door haar ingediende regularisatieaanvraag voldoet aan de voorwaarden van (...) art. 145bis (DRO). Tevens zal zij aantonen dat in het onderhavig geval toepassing kan worden gemaakt van art. 195 quinquies (DRO). Zodoende zal blijken dat de bestreden beslissing art. 145bis (DRO) en art. l95bis (DRO) schendt. In dit verband zal tevens komen vast te staan dat de bestreden beslissing niet afdoende

gemotiveerd is en als dusdanig in strijd is met art. 53, §3 DRO en art. 2 en 3 van de wet 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

23. In ondergeschikte orde zal verzoekster argumenteren dat de functiewijziging van stal naar woning niet vergunningsplichtig was op het ogenblik dat zij werd doorgevoerd. Zij zal zich hierbij steunen op de onwettigheid van het besluit van 17 juli 1984. In dit verband zal zij uw Raad tevens verzoeken vragen te stellen aan het Arbitragehof m.b.t. de retroactieve vergunningsplicht voor functiewijzigingen, ingevoerd door de 'decretale validatie' van het Besluit van 17 juli 1984.

V.2 IN HOOFDORDE

24. Overeenkomstig art. 145bis (DRO) vormen de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg op zichzelf geen weigeringsgrond bij de beoordeling, door de vergunningverlenende overheid, van aanvragen tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot bestaande gebouwen indien de aanvraag betrekking heeft op het verbouwen van een bestaand gebouw binnen het bestaande bouwvolume en indien voldaan is aan de hiernavolgende voorwaarden:

a) de woning, het gebouw of de constructie is niet verkrot;
b) de woning, het gebouw of de constructie is hoofdzakelijk vergund of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft ;
c) het volume van de herbouwde woning blijft beperkt tot 1.000 m3, indien het bestaande bouwvolume meer dan 1.000 m3 bedraagt, en het aantal woongelegenheden blijft, zowel bij verbouwen, herbouwen als uitbreiden, beperkt tot het bestaande aantal.

25. Art. 145bis, §2, derde lid, (DRO) voegt hier als bijkomende voorwaarde nog aan toe dat de vermelde afwijkingen slechts kunnen worden verleend op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad.

26. Verzoekster zal onderstaand aantonen dat de bestreden beslissing art. 145bis schendt nu zij stelt dat aan geen van de drie hoger vermelde voorwaarden zou zijn voldaan.

V.2.1 De woning is niet verkrot

A STELLING VAN DE BESTENDIGE DEPUTATIE.

27. De Bestendige Deputatie voert als eerste weigeringsmotief aan dat op basis van het dossier niet kan worden besloten dat de woning voldeed aan de elementaire vereisten van stabiliteit op het moment van de verbouwing. Zodoende zou niet voldaan zijn aan de voorwaarde van art. 145bis, §1, tweede lid, a, (DRO). De bestreden beslissing stelt het als volgt:

> 'Op basis van het dossier kan immers niet worden besloten dat de woning voldeed aan de elementaire vereisten van stabiliteit op het moment van de verbouwing.'

Verzoekers zullen deze stelling hieronder weerleggen en zodoende de onwettigheid van de weigering aantonen.

B WEERLEGGING VAN DEZE STELLING.

28. De eerste vraag die zich in deze context opdringt strekt ertoe te weten op welk ogenblik de vergunningverlenende overheid zich dient te plaatsen wanneer zij nagaat of de voorwaarde inzake verkrotting van art. 145bis (DRO) al dan niet vervuld zijn.

29. Volgens de bepaling van art. 145bis (DRO) dient te worden aangetoond dat de woning niet verkrot is. Woningen, gebouwen of constructies worden krachtens artikel 145bis (DRO) beschouwd als verkrot als ze niet voldoen 'aan de elementaire eisen van stabiliteit op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen.'

30. Uit art. 145bis (DRO) kan worden afgeleid dat de vergunningverlenende overheid zich dient te plaatsen op het moment van de eerste

vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen. In de rechtsleer wordt erop gewezen dat ook bij de behandeling van regularisatieaanvragen rekening dient te worden gehouden met de toestand van de woning of het gebouw op het ogenblik van de aanvraag.

(...)

31. Over de toestand van de woning op het ogenblik dat de regularisatie-aanvraag werd ingediend bestaat geen betwisting. De woning voldeed op dat ogenblik aan de elementaire eisen van stabiliteit. Ze was niet verkrot. De voorwaarde van art. 145bis, §1, derde lid, a, (DRO) is zodoende vervuld.

32. In casu is het duidelijk dat de Bestendige Deputatie art. l45bis (DRO) schendt nu zij bij de beoordeling van de regularisatieaanvraag van verzoekster rekening houdt met de toestand van het gebouw, voordat de verbouwings-werken werden doorgevoerd.

V.2.2 De woning, het gebouw of de constructie is hoofdzakelijk vergund of wordt geacht vergund te zijn

A STELLING VAN DE BESTENDIGE DEPUTATIE

33. De Bestendige Deputatie voert als tweede weigeringsmotief aan dat niet is aangetoond dat de woning hoofdzakelijk vergund is of wordt geacht te zijn. Daarenboven stelt de Bestendige Deputatie dat in casu geen toepassing kan worden gemaakt van art. 195 quinquies (DRO). De bestreden beslissing luidt:

> 'Vermits het hier om een regularisatie gaat, waarvoor het ontvangstbewijs dateert van vóór 1 februari 2003, is art. 195 quinquies van toepassing. Deze tijdelijke mogelijkheid tot regularisatie, stelt, dat de voorwaarde dat het gebouw vergund is of vergund wordt geacht niet van toepassing is voor zover de aanvrager kan aantonen dat de werken of handelingen worden of zijn uitgevoerd aan een gebouw dat bij aanvang van de werken bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht te zijn. Artikel 195 is evenwel niet van toepassing op een doorgevoerde functiewijziging.'

34. Onderstaand zullen verzoekers deze argumentatie weerleggen.

B WEERLEGGING VAN DEZE STELLING.

35. Art. l45bis, §1, derde lid, b, (DRO) vereist dat de woning vergund is of geacht wordt vergund te zijn, ook wat de functie betreft. In dit verband mag art. 195 quinquies (DRO) niet over het hoofd worden gezien. Dit artikel biedt aan uitvoerders van niet-vergunde werken of handelingen de tijdelijke kans om een vergunning te krijgen onder de gelding van de verruimde uitzonderings- en afwijkingsregelen. Deze bepaling is tevens van toepassing op functie-wijzigingen:

> 'De decreetgever heeft dit probleem met deze amnestiemaatregel eenvoudig willen oplossen door deze vereiste van het bestaan en het vergund zijn van het gebouw of woning op het ogenblik van het indienen van een regularisatieaanvraag in die gevallen te schrappen. Op deze wijze wordt aan de uitvoerders van niet-vergunde en derhalve illegale zonevreemde werken, handelingen en functiewijzigingen tijdelijk de kans geboden om die alsnog vergund te krijgen onder gelding van de verruimde uitzonderings- en afwijkingsregelen die bij dit amnestiedecreet zijn ingevoerd.'

36. De vereiste van het bestaan en het vergund zijn van de woning wordt in die gevallen geschrapt. De aanvrager dient enkel aan te tonen dat de werken, handelingen of functiewijzigingen worden of zijn uitgevoerd aan een gebouw dat bij de aanvang van de werken bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht vergund te zijn.

37. In casu is art. 195 quinquies (DRO) wel degelijk van toepassing. De regularisatieaanvraag van verzoekster werd immers ingediend op 28 oktober 2002. De aanvraag werd zodoende tijdig ingediend zodat verzoekster het voordeel van art. 195quinquies (DRO) kan genieten.

38. Uit het aanvraagdossier blijkt duidelijk dat de woning van verzoekster voldoet aan het vereiste van art. 195quinquies (DRO). De aanvraag betreft een gebouw dat bij aanvang van de werken bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht te zijn.

39. Het gebouw werd opgericht in 1939. Uit luchtfoto's van 1970 blijkt dat het gebouw toen reeds aanwezig was. Het oorspronkelijk gebouw wordt dan ook geacht vergund te zijn. Dit wordt overigens aanvaardt door de gemachtigde ambtenaar:

> 'De stal werd volgens de architect opgericht in 1939. Uit luchtfoto's van 1970 blijkt dan ook dat de stal minstens vóór 1970 werd opgericht. De oorspronkelijke stal wordt dan ook geacht vergund te zijn.'

40. De aanvraag voldoet dus onbetwistbaar aan de voorwaarde gesteld in art. 195quinquies (DRO). Het bestreden besluit schendt zodoende art. 145bis (DRO). Tevens schendt zij art. 195quinquies (DRO).

41. Indien uw Raad echter van oordeel zou zijn dat art. 195 bis (DRO) niet van toepassing zou zijn op functiewijzigingen, dan wijst verzoekende partij erop dat de aanvraag van verzoekster geen functiewijziging veronderstelt. Zoals verder zal worden aangetoond bestond er op het ogenblik dat de verbouwingswerken werden doorgevoerd geen vergunningsplicht voor de wijziging van de functie 'stal' naar 'woning'. Het toendertijd geldende besluit van 17 juli 1984 is immers onwettig. Onderstaand zal verzoekster ook aanvoeren dat de vergunningsplicht niet zonder meer retroactief kan worden heringevoerd door middel van een decretale validatie van dit onwettig besluit. In deze context zullen dan ook enkele prejudiciële vragen opdringen.

V.2.3 Het aantal woongelegenheden blijft beperkt tot het bestaande aantal.

A STELLING VAN DE BESTENDIGE DEPUTATIE.

42. Tenslotte voert de Bestendige Deputatie als derde weigeringsmotief aan dat de aanvraag een verhoging van het aantal woongelegenheden tot gevolg zou hebben:

> 'Bovendien is door de verbouwingwerken het aantal woongelegenheden vermeerderd van 0 tot 1.'

43. Verzoekers zullen onderstaand ook aantonen (dat) ook dit derde weigeringsmotief ongegrond is.

B WEERLEGGING VAN DEZE STELLING.

44. Art. 145bis, §1, derde lid, c, (DRO) vereist dat het aantal woongelegenheden beperkt zou blijven tot het bestaande aantal. Ook deze voorwaarde is vervuld. In voorliggend geval verandert de aanvraag het aantal woongelegenheden immers niet. De vergunde stal werd vroeger reeds van functie gewijzigd naar woonfunctie. Hiervoor diende in het verleden geen vergunning aangevraagd te worden. Het besluit van 17 juli 1984 dat dergelijke vergunningsplicht invoerde werd onwettig bevonden door het Hof van Beroep te Antwerpen. (cfr. infra).

45. Zodoende is er geen sprake van een toename van het aantal woongelegenheden. De aanvraag heeft geen vermeerdering van 0 naar 1 woongelegenheid tot gevolg. Immers thans wordt geen regularisatie gevraagd voor het wijzigen van de functie. De regularisatieaanvraag betreft immers enkel de vergunning voor de uitgevoerde verbouwingswerken.

46. Een regularisatie voor de functiewijziging zou in het voorliggende geval overigens zonder voorwerp zijn, vermits, zoals hierboven gesteld, hiervoor geen vergunningsplicht gold. Nu aldus de woonfunctie volledig legaal gerealiseerd werd en het aantal woongelegenheden dus zonder vergunning van nul naar één verhoogd kon worden, kan de Bestendige Deputatie zich hier thans niet op steunen om de regularisatie te weigeren. Deze heeft immers enkel betrekking (...) op de verbouwingswerken als zodanig en niet op de reeds (zonder vergunning maar perfect legaal) gerealiseerde functiewijziging.

47. Gelet op het voorgaande is art. 145bis (DRO) ook op dit punt geschonden.

V.2.4 De goede ruimtelijke ordening wordt niet geschaad.

A STELLING VAN DE BESTENDIGE DEPUTATIE

48. In casu stelt de Bestendige Deputatie dat de aanvraag niet verenigbaar zou zijn met de goede ruimtelijke ordening. Zij verwoordt het in de bestreden beslissing als volgt:

> 'II. VERENIGBAARHEID MET DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING.
>
> De aanvraag werkt de verdere residentialisering van het agrarisch gebied in de hand. De onverenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening blijkt uit het eerste deel.
>
> De aanvraag kan uit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet aanvaard worden.'

B WEERLEGGING VAN DEZE STELLING.

49. Verzoekers zullen onderstaand aantonen dat de bestreden beslissing onvoldoende gemotiveerd is en zodoende artikel 53, §3 (van het gecoördineerde decreet) en art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen schendt.

50. Immers, de afwijkingen, voorzien in art. 145bis (DRO), kunnen slechts worden verleend op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad. Dit betekend onder meer dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat voorziene aanwezige functies, noch de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving, noch de gewenste ruimtelijke structuur in het gedrang brengt of verstoort.

51. De bestreden beslissing beperkt zich louter tot het stellen dat de aanvraag onverenigbaar zou zijn met de goede ruimtelijke ordening. Deze onverenigbaarheid wordt echter op geen enkele manier gemotiveerd. Hoogstens stelt de Deputatie dat de onverenigbaarheid zou blijken uit het feit dat niet voldaan zou zijn aan de voorwaarden van art. 145, §1, tweede lid.

52. Het spreekt voor zich dat een weigeringsbeslissing inzake regularisatieaanvraag onderworpen is aan de formele motiveringsplicht, zoals vastgelegd in de wet van 29 juli 1991. Een dergelijke weigeringsbeslissing is immers een eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden.

53. In casu dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing onwettig is, want in strijd met art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 houdende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en met art. 53, §3 (van het gecoördineerde decreet). Deze artikelen bepalen dat elke bestuurshandeling uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd. Dit houdt concreet in dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten worden vermeld die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen.

54. In de bestreden beslissing is echter niet de minste motivering opgenomen omtrent de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening.

55. Gelet op de afwezigheid van de motivering is tevens art. 53, §3 (van het gecoördineerde decreet) geschonden dat stelt dat de beslissing van de Bestendige Deputatie met redenen wordt omkleed.

56. De bestreden beslissing is ook om deze reden in strijd met art. 145bis (DRO). Daarenboven schendt zij art. 53, §3 (van het gecoördineerde decreet). Tevens is de formele motiveringsplicht, zoals opgenomen in art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 geschonden.

V.3 IN ONDERGESCHIKTE ORDE; DE ONWETTIGE VERGUNNINGSPLICHT VOOR FUNCTIEWIJZIGINGEN.

57. Zelfs indien uw Raad van oordeel zou zijn dat art. 195 quinquies (DRO) niet zou kunnen worden toegepast op functiewijzigingen, quod non, dan nog

dient erop te worden gewezen dat de aanvraag voldoet aan de voorwaarden van art. l45, §1, tweede lid, b en, c (DRO). Het betreffende pand is immers hoofdzakelijk vergund of kan geacht worden vergund te zijn, ook wat de functie betreft. De kwestieuze functiewijziging was immers niet vergunningsplichtig op het ogenblik dat zij deze heeft uitgevoerd. Verzoekende partij baseert zich hierbij op de onwettigheid van de besluit van 17 juli 1984.

58. Uit het bovenstaande vloeit voort dat er evenmin sprake kan zijn van een vermeerdering van het aantal woongelegenheden, nu de aanvraag niet tot gevolg heeft dat het aantal woongelegenheden zou toenemen. Reeds voor het indienen van de regularisatieaanvraag was de functie wonen immers vergund. Zodoende bevatte het onroerend goed van verzoekers reeds een vergund geachte woongelegenheid (althans wat de functie betreft). De aanvraag beoogt geen bijkomende woongelegenheden te creëren.

59. Gelet op het bovenstaande voldoet de aanvraag wel degelijk aan de in art. 145bis (DRO) gestelde voorwaarden. Niettemin meende de Bestendige Deputatie toch tot de weigering van de vergunning te moeten overgaan. Zij baseerde zich hierbij op art. 192 bis (DRO), hetwelke de vergunningsplicht voor functiewijzigingen retroactief (her)invoert. Verzoekende partij zal echter aantonen dat de bestreden beslissing niet kan worden gesteund op voormeld artikel.

V.3.1 Standpunt van de deputatie.

60. In bestreden beslissing werpt de Bestendige Deputatie op dat de vergunningsplicht voor functiewijzigingen, zoals opgenomen in het onwettige besluit van 17 juli 1984, retroactief werd heringevoerd in art. 192 bis (DRO). Het verbouwen van een stal naar een woning zou, ondanks de onwettigheid van het besluit van 17 juli 1984, toch vergunningsplichtig geweest zijn. De Deputatie stelt het als volgt:

> ‘Aan de verbouwing van de stal tot bergplaats en ééngezinswoning is immers impliciet een functiewijziging verbonden. Volgens artikel 192bis, eerste lid, 3/ wordt het wijzigen van de hoofdfunctie van een vergund gebouw geacht vergunningsplichtig te zijn vanwege de belangrijke ruimtelijke weerslag op de onmiddellijke omgeving. Dit geldt onder meer, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in agrarisch gebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik niet-agrarisch is. Dit is in casu het geval.
>
> Artikel 192bis werd bij de laatste decreetswijziging van 21 november 2003 in het decreet ingevoeg(d), naar aanleiding van een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen. Het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli l984, houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen, werd door het arrest van het Hof van Beroep als onwettig beschouwd, omdat er om redenen van hoogdringendheid geen advies gevraagd was aan de Raad van State, terwijl de argumenten van hoogdringendheid niet deugdelijk waren. Anderzijds heeft de Raad van State de toepassing van voormeld besluit nooit geweigerd wegens onwettigheid. Het besluit is met andere woorden nooit uit de rechtsorde verwijderd door dit arrest van het Hof van Beroep. Het opnemen van de bepalingen van voormeld besluit van 17 juli l984 in de tekst van het decreet bant definitief elke onduidelijkheid over de toepasselijkheid van het besluit van 17 juli 1984.
>
> In het beroepsschrift verwijst beroeper naar het arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen. Hij meent dat het besluit van 17 juli 1984 niet rechtsgeldig genomen is, waardoor de functiewijzigingen tot aan het nieuwe uitvoeringsbesluit van d.d. 14 april 2000 niet aan enige vergunningsplicht zou onderworpen zijn. Echter, artikel l92bis laat het vermelde besluit van de Vlaamse Regering, zoals in voege sinds 9 september 1984, mét terugwerkende kracht van 9 september l984 in

werking treden. De wijziging van gebruik wordt vanaf 9 september 1984 decretaal vergunningsplichtig geacht. Het argument van beroeper kan bij deze worden weerlegd.'

61. Onderstaand zal verzoekster echter aanvoeren dat stelling van de Deputatie ongenuanceerd en onhoudbaar is.

V.3.2 Weerlegging van dit standpunt

62. Zoals verzoekende partij reeds heeft uiteengezet in haar beroepsnota voor de Bestendige Deputatie, was het wijzigen van de functie van stal naar woning niet vergunningsplichtig op het ogenblik dat zij werd doorgevoerd.

63. Op dat ogenblik werd de vergunningsplicht voor functiewijzigingen geregeld in art. 44 van de Stedenbouwwet van 29 maart 1962. Artikel 44 breidde de bouwvergunningsplicht verder uit tot functiewijzigingen, opgesomd in een lijst op te stellen door de Vlaamse Regering. Ter uitvoering van art. 44 van de stedenbouwwet van 29 maart 1962 vaardigde de Vlaamse Regering op 17 juli 1984 het besluit uit houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen. Dit besluit trad in werking op 9 september 1984.

64. Het voornoemde besluit voorzag in art. 3 weliswaar een vergunningsplicht voor de kwestieuze functiewijziging, maar van het voorgaande besluit kon geen toepassing worden gemaakt nu het onwettig was. Het Hof van Beroep te Antwerpen stelde immers de onwettigheid vast van dit besluit omdat de Vlaamse Regering het ontwerp niet had onderworpen aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

65. De Vlaamse Regering meende zich te kunnen beroepen op de 'hoogdringendheid' om te ontsnappen aan de adviesverplichting, voorzien in art. 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973. Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde echter dat deze hoogdringendheid niet voldoende gemotiveerd werd, waardoor zij het besluit onwettig achtte en prompt weigerde toe te passen.

66. Gelet op het voorgaande dient dan ook te worden vastgesteld dat er op grond van het voormelde rechtspraak geen sprake meer kon zijn van een \vettige vergunningsplicht functiewijzigingen. Het volstond immers om als rechtzoekende op grond van voormelde onwettigheid de niet toepassing van het besluit te vorderen overeenkomstig art. 159 van de Gec. Gw..

A DE RETRO-ACTIEVE INVOERING VAN DE VERGUNNINGSPLICHT VOOR FUNCTIEWIJZIGINGEN

A.1 Algemeen.

67. De decreetgever heeft de onwettigheid van dit besluit erkend en gepoogd om aan dit euvel te verhelpen. Middels art. 54 van het wijzigingsdecreet d.d. 21 november 2003, werden de bepalingen van het besluit van 17 juli 1984 onder artikel 192bis opgenomen in het decreet van 18 mei 1999. Deze bepaling treedt retroactief in werking vanaf 9 september 1984, en blijft in werking tot op de dag van inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse regering d.d. 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (i.e. 1 mei 2000).

68. De decreetgever heeft door 'decretale validatie' van het besluit van 17 juli 1984, gepoogd het besluit te onttrekken aan de legaliteitstoetsing voor de Raad van State en de gewone rechter. Deze validatie werkt voor het verleden, en dit voor de hele geldingsduur van dit besluit. In de rechtsleer wordt dan ook terecht vragen gesteld bij de techniek van de decretale validatie zoals toegepast op het besluit van 17 juli 1984. Meer bepaald rijzen er ernstige vragen bij de retroactieve werking van deze decretale validatiebepaling.

69. Hoewel er in beginsel geen grondwettelijk verbod bestaat om wet- of decreetgeving met retroactieve werking uit te vaardigen, zijn er wel degelijk juridische grenzen aan te geven waaraan de decreetgever zich dient houden. Benevens het verbod op retroactiviteit in strafzaken, mag retroactieve

wetgeving evenmin afbreuk doen aan het gelijkheidsbeginsel of aan rechten die worden beschermd door het E.V.R.M.(vb. art. 6, lid 1 E.V.R.M., met art. 7, 1. E.V.R.M. en art. 1, eerste protocol E.V.R.M.). Ook is behoedzaamheid geboden wanneer een legislatieve validatie met retroactieve werking tot gevolg heeft dat de Raad van State of de gewone rechter verhindert wordt het gevalideerde besluit te onderwerpen aan de legaliteitstoetsing van art. 159 Gec. Gw. en zodoende het beginsel van de scheiding der machten schendt.

A.2 Retroactiviteit en de rechtspraak van het Arbitragehof.

70. Dat retroactieve wetgeving met de nodige omzichtigheid dient te worden uitgevaardigd, is duidelijk terug te vinden in de vaste rechtspraak van het Arbitragehof. Het Arbitragehof heeft, vanuit een bekommernis om het rechtszekerheidsbeginsel te vrijwaren, strenge eisen gesteld aan retroactieve wetgeving, en heeft zodoende voor de wet- of decreetgever de mogelijkheid om retroactief op te treden, drastisch beperkt:

> ‘De terugwerkende kracht van wetsbepalingen, die van die aard is dat zij rechtsonzekerheid in het leven kan roepen, kan enkel worden verantwoord op grond van bijzondere omstandigheden, inzonderheid wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zoals de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst.’

71. De retroactieve werking, toegekend aan artikel 192bis (DRO), voldoet in casu duidelijk niet aan de voorwaarden die het Arbitragehof stelt aan dergelijke bepaling. Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt dat het retroactieve optreden van de decreetgever niet berust op de noodzaak om de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst te garanderen. De decreetgever wou, hoe paradoxaal dit ook moge klinken, door het invoeren van een bepaling met terugwerkende kracht tot 9 september 1984, ‘meer rechtszekerheid’ creëren. Zo wordt het althans gesteld in de parlementaire voorbereidingen:

> ‘De minister herinnert eraan dat de uiteindelijke bedoeling van het besluit in kwestie was om rechtszekerheid te geven aan functiewijzigingen.’

en:

> ‘De minister pleit ervoor om definitieve rechtszekerheid te geven aan diegenen die een functiewijziging hebben bekomen op basis van het besluit van 1984. Het is dan ook eerder een rechtsbescherming dan het sluiten van een achterpoortje.’

72. De decretale validatie van het besluit van 17 juli 1984 lijkt op het eerste zicht tot stand te zijn gekomen vanuit de bezorgdheid van de decreetgever om rechtszekerheid te verschaffen omtrent de wettigheid van vergunningen die zijn verleend op grond van het besluit van 17 juli 1984.

73. Het is echter duidelijk dat deze bezorgdheid om de rechtszekerheid geen deugdelijk motief vormt ter verantwoording van de retroactieve werking van de legislatieve validatie. De onwettigheid van het besluit 17 juli 1984 heeft immers enkel voor gevolg dat de vergunningsplicht voor functiewijzigingen vervalt. Onvergunde functiewijzigingen worden hierdoor wettig. Voor vergunde functiewijzigingen ontstaat er in voorliggend geval echter geen rechtsonzeker-heid of wordt de rechtsonzekerheid niet vergroot. De onwettigheid van het besluit van 17 juli 1984 kan immers niet voor gevolg hebben dat vergunde functiewijzigingen onvergund zouden worden.

74. Het hoofddoel van decreetgever bestond er onmiskenbaar in het besluit van 17 juli 1984 te onttrekken aan de legaliteitscontrole van art. 159 Gec. Gw.

75. Voorliggende retroactieve bepaling voldoet zodoende niet aan de terzake geldende strenge eisen van het Arbitragehof.

A.3 Retroactiviteit in strafzaken.

76. Retroactieve wetgeving met strafrechtelijke implicaties, strijdt niet alleen met het rechtszekerheidsbeginsel maar conflicteert ook met het verbod van

niet-retroactiviteit in strafzaken. In casu is de retroactieve werking van art. l92bis (DRO) dus des te meer problematisch nu het niet naleven van de bepalingen van art. 192bis (DRO), ingevolge art. 66 (van het gecoördineerde decreet) en art. l46 (DRO) zonder meer strafbaar gesteld werd en wordt. Het beginsel van niet retroactiviteit van de strafwet heeft voor gevolg dat strafwetten die nieuwe incriminaties in het leven roepen, of die straffen voor bestaande misdrijven verzwaren, principieel geen terugwerkende kracht kan hebben.

77. Art. l92bis (DRO) schendt onmiskenbaar het verbod van retroactiviteit van de strafwet, nu het bepaalde functiewijzigingen met terugwerkende kracht vergunningsplichtig maakt én, de niet naleving van deze vergunningplicht, op grond van art. 66 (van het gecoördineerde decreet) en art. 146 (DRO), met terugwerkende kracht strafbaar stelt. Hierdoor schendt voormeld artikel, zoals ingevoerd door art. 54 van het decreet van 21 november 2003, ontegensprekelijk art. 7,art. 15 B.U.P.O. en art. 2, alinea 1, Sw.

A.4 De invloed van de decretale validatie op hangende procedures.

78. Legislatieve validatie met terugwerkende kracht is in casu des te problematischer, nu in hangende procedures, aan burgers de mogelijkheid wordt ontnomen om de onwettigheid van het besluit van 17 juli 1984 aan te voeren ten einde ofwel aan vervolging te ontsnappen, ofwel, zoals in casu, te kunnen genieten van de regularisatiemogelijkheid zoals voorzien in art. 195 quinquies (DRO). De legislatieve validatie heeft voor gevolg dat zowel de Raad van State, als de gewone rechter voor voldongen feiten worden geplaatst. In voorliggend geval is er dan ook sprake van een aantasting van het beginsel van de scheiding der machten.

79. Het Arbitragehof zal retroactieve wetgeving met een dergelijk effect slecht tolereren, indien uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor dat optreden van de decreetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden:

> ‘Indien evenwel blijkt dat de terugwerkende kracht van de wetskrachtige norm tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges verhinderd worden zich uit te spreken, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor dat optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.’

80. Door de legislatieve validatie wordt verzoekster het recht ontnomen om op grond van art. 159 Gec. Gw. de niet-toepassing te vorderen van het onwettige besluit van 17 juli 1984. Op grond van deze onrechtmatige (want in strijd met art. 7, 1. E.V.R.M. en art. 15.1. BUPO-verdrag) legislatieve validatie wordt haar regularisatieaanvraag afgewezen, en wordt aan verzoekster de rechtszekerheid ontnomen die zij op grond van art. 195 quinquies (DRO) kan verwerven.

81. Gelet motieven van de decreetgever, zoals weergegeven in de parlementaire voorbereidingen, is er in casu geen sprake van uitzonderlijke omstandigheden, die de legislatieve validatie met terugwerkende kracht verantwoorden. De decreetgever, kan niet louter ter wille van de ‘rechtszekerheid van diegene die een vergunning hebben bekomen op grond van het besluit van 17 juli 1984’ (in zoverre er door de toepassing van art. 159 Gec. Gw. al sprake zou zijn rechtsonzekerheid van hen die op basis van het onwettige besluit een vergunning hebben bekomen) de toepassing van art. 159 Gec. Gw. ontzeggen aan hen die geen vergunning aangevraagd hebben. Art. 159 Gec. Gw, dat aan elke rechter de verplichting oplegt om, desnoods ambtshalve, de besluiten en verordeningen van alle administratieve overheden

buiten toepassing te laten wanneer zij niet in overeenstemming zijn de wetten en rechtsnormen van gelijke of hogere rang, moet in deze optiek niet worden beschouwd als een ‘achterpoortje’, maar als een grondwettelijke geboden waarborg tegen onwettige bestuurshandelingen.

82. In deze context moet ook worden gewezen op art. 13 van de Gec. Gw. en art. 6 van het E.V.R.M., die een recht op toegang tot de rechter creëren. Artikel 6 E.V.R.M. waarborgt in eerste instantie een ‘recht van toegang tot de rechter’ wanneer het gaat over geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen. Elke regel of praktijk die de toegang tot de rechter verhinderd of die tot gevolg heeft dat de toegang tot de rechter niet op een effectieve wijze gebeurt, is strijdig met art. 6 van het E.V.R.M.. In die zin schendt nationale wetgeving art. 6 van het E.V.R.M. wanneer zij de rechtzoekende verhindert de wettigheid van een administratieve beslissing (waarbij een vergunning wordt ingetrokken) aan te vechten bij een Hof of rechtbank die voldoen aan de voorwaarden van art. 6, §1 E.V.R.M.

83. Aangezien art. 54 van het wijzigingsdecreet d.d. 21 november 2003 het besluit van 17 juli 1984 aan de legaliteitscontrole van art. 159 Gec. Gw. onttrekt, (en de wettigheidstoetsing door decretale validatie voor elk Hof, elke rechtbank en zelfs voor uw Raad onmogelijk maakt) is verzoeker van oordeel dat haar op die manier de toegang (tot) de rechter wordt ontzegd. Zij kan de wettigheid van de bestreden beslissing immers niet meer op een effectieve manier in vraag stellen door te steunen op de reeds eerder vastgestelde onwettigheid van het Besluit van 17 juli 1984.

84. Voormelde bepaling heeft minstens voor gevolg dat de decreetgever het recht op een eerlijke behandeling van de regularisatieaanvraag heeft miskend, door de vergunningsplicht voor functiewijzigingen decretaal en met retroactieve werking te valideren. Voormelde retroactieve bepaling verhindert immers dat verzoekster uw Raad kan verzoeken om bij de beoordeling van haar regularisatieaanvraag het besluit van 17 juli l984 te toetsen overeenkomstig art. 159 Gec. Gw., terwijl zij hiertoe alle redenen had, nu voormeld besluit reeds onwettig werd bevonden in vroegere rechtspraak.

85. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft de decreetgever in haar advies reeds attent gemaakt op deze problematiek:

> ‘De Raad van State, afdeling wetgeving ziet niet in welke zeer zwaarwichtige maatschappelijke belangen dit ingrijpen zouden kunnen verantwoorden, waarbij de mogelijkheid wordt ontnomen om de onwettigheid van het besluit van 17 juli l984 aan te voeren ten einde aan vervolging te ontsnappen. Alvast de in de memorie van toelichting aangevoerde omstandigheid ‘dat een aantal overtreders op louter procedurele gronden aan veroordeling en aan het opleggen van een herstelmaatregel zouden kunnen ontsnappen, hoewel ze op ieder ogenblik konden weten in overtreding te handelen’, noch de continuïteit van het bestuur doen ervan blijken dat zeer zwaarwichtige maatschappelijke belangen dit ingrijpen van de decreetgever verantwoorden.’

A.5 De retroactieve vergunningsplicht en de inmenging in het eigendomsrecht.

86. Art. 54 van het decreet van 21 november 2003 voert, door de invoeging van art. l92bis in het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, een retroactieve vergunningsplicht in voor bepaalde functiewijzigingen. Hierdoor worden verzoekers in concreto geconfronteerd met een vergunningsplicht, waarvan zij het bestaan niet konden vermoeden op het ogenblik dat zij de functiewijziging effectief hebben doorgevoerd.

87. Het invoeren van deze retroactieve vergunningsplicht heeft in casu tot gevolg dat het pand verzoekers onvergund wordt wat de functie betreft (terwijl het voor het invoegen van art. 192bis (DRO) kon geacht worden vergund te zijn, gelet op de onwettigheid van het besluit van 17 juli 1984). Door het

onvergund zijn van de functie zouden verzoekers niet meer voldoen aan de voorwaarden van art. 145bis (DRO), en zou het pand van verzoekers niet in aanmerking komen voor regularisatie. Concreet heeft dit voor gevolg dat verzoekers hun pand niet meer mogen gebruiken als woning. De retroactieve vergunningsplicht betekent bijgevolg een ernstige inmenging in het eigendomsrecht van verzoekers.

88. Het eigendomsrecht van verzoekers geniet nochtans de bescherming van art. 1, eerste aanvullend protocol bij het E.V.R.M. Dit artikel stelt duidelijk dat de inmenging van de Staat in het gebruik van eigendom slechts gerechtvaardigd is indien deze inmenging is ingegeven door redenen van algemeen nut. De rechtsspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt het als volgt:

> 'In inmenging in het gebruik van eigendom moet getuigen van een redelijk evenwicht tussen de eisen van algemeen nut van de maatschappij en tussen de noodzaak om de fundamentele rechten van een individu te beschermen. De bezorgdheid om dit evenwicht te bereiken is weerspiegeld in de structuur van artikel 1 eerste protocol, meer bepaald in het tweede lid, dat moet worden gelezen in het licht van algemeen beginsel, opgenomen in het eerste lid. (...). Er moet meer bepaald een redelijke verhouding bestaan tussen de aangewende middelen en het doel hetwelke men beoogt te bereiken door elke maatregel die de het eigendomsrecht van de burger beperkt'.(...)

89. De reglementering van het gebruik van eigendoms is volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in principe toegestaan, maar dient steeds te worden beoordeeld in het licht van het principe uitgedrukt in het eerste lid, art. 1, 1ste protocol E.V.R.M. Bijgevolg is steeds vereist dat er een redelijk evenwicht bestaat tussen de gebruikte middelen en het beoogde doel. Het billijk evenwicht tussen het nastreven van een algemeen belang en de bescherming van het individuele eigendomsrecht domineert art. 1 in zijn geheel.

90. Zoals gezegd beoogde de decreetgever met het invoeren van art. 192 (DRO) de rechtszekerheid te vergroten m.b.t. functiewijzigingen, vergund volgens het besluit van 17 juli 1984. Hiertoe vond de decreetgever het noodzakelijk de vergunningsplicht voor functiewijzigingen retroactief in te voeren. in casu is het duidelijk dat er hoe dan ook geen sprake kan zijn van billijk evenwicht. De retroactieve invoering van de vergunningsplicht heeft immers in specifieke gevallen, zoals in casu, tot gevolg dat bepaalde functies onvergund worden en niet meer vergund kunnen worden. De retroactieve vergunningsplicht is zodoende strijdig met art. 1 van het eerst aanvullende protocol E.V.R.M.

A.6 Besluit.

91. Gelet op het voorgaande ziet verzoekster zich geconfronteerd met een retroactieve decretale, bepaling, dewelke (1) het rechtszekerheidsbeginsel aantast nu zij niet voldoet aan de door het Arbitragehof geschetste voorwaarden, (2) daarenboven ook strafrechtelijke implicaties heeft, en zodoende in strijd is met het beginsel van de niet-retroactiviteit van het strafrecht, zoals vastgelegd in het art. 7.1. van het E.V.R.M. en art. 15,1. B.U.P.O.-verdrag, (3) in concreto ook een rechtstreekse impact heeft op de onderhavige regularisatieprocedure overeenkomstig art. 195 quinquies (DRO), verzoekers in deze procedure de waarborgen van de legaliteitstoets door uw Raad ontneemt en zodoende art. 6.1. E.V.R.M. schendt en (4) tevens een disproportionele reglementering van het gebruik, lees functie, van haar eigendom betekent.

92. Verzoekende partij is dan ook de mening toegedaan dat de Bestendige Deputatie de afgifte van de vergunning niet kan steunen op grond van art. 192bis (DRO).

B PREJUDICIËLE VRAAGSTELLING.

93. Gelet op het bovenstaande, verzoekt verzoekster uw Raad om, overeenkomstig art. 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, volgende prejudiciële vragen voor te leggen aan het Arbitragehof:

i. M.b.t. de retroactieve vergunningsplicht:

Schendt art. 54 van het decreet van 21 november 2003 houdende wijziging van het decreet van 78 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde grondwet juncto het rechtszekerheidsbeginsel in zoverre het een retroactieve regeling invoert, met terugwerkende kracht tot 9 september l984, terwijl zulke regeling niet onontbeerlijk is voor een doelstelling van algemeen belang, minstens niet evenredig is met een doelstelling van algemeen belang en alleszins onnodig afbreuk doet aan het rechtszekerheidsbeginsel.

ii. M.b.t. het verbod van retroactiviteit in strafzaken:

Schendt art. 54 van het decreet van 21 november 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober l996 de art. 10 en 11 van de Gec. Gw., in samenhang gelezen met het beginsel van niet-retroactiviteit van de strafwet, zoals opgenomen in art. 7,1 van het E.V.R.M., in zoverre het voor personen die voor het invoegen van het art. 192bis in het decreet van 18 mei 1999, zonder vergunning één of meerdere functiewijzigingen hebben doorgevoerd, zoals opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli l984, met terugwerkende kracht de strafsancties opgenomen in art. 66 (van het gecoördineerde decreet) en art. l46 (DRO) toepasselijk maakt zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat?

iii. M.b.t. de toepassing van art. 159 Gec. Gw. en de toegang tot de rechter:

Schendt art. 54 van het decreet van 21 november 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei l999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 de art. 70 en 17 van de Gec. Gw., in samenhang gelezen met art. l4 van de Gec. Gw en art. 6, eerste lid van E.V.R.M., in zoverre het aan personen die voor het invoegen van het art. 192bis in het decreet van 18 mei 7999, zonder vergunning één of meerdere functiewijzigingen hebben doorgevoerd, zoals opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli l984, de toepassing van art. 159 van de Gec. Gw. ontzegt, en zodoende de toegang tot de rechter verhindert, zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat?

iv. M.b.t. de reglementering van het gebruik van eigendom:

Schendt art. 54 van het decreet van 21 november 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei l999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober l996 de art. 70 en 17 van de Gec. Gw., in samenhang gelezen met art. 16 van de Gec. Gw en art. 1, eerste aanvullend protocol bij het E.V.R.M., inzoverre hierdoor functiewijzigingen, opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984, die voor het invoegen van het art. 192bis in het decreet van 18 mei 1999, zonder vergunning zijn doorgevoerd, onvergund worden, zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat?".

Beoordeling

4.2. Artikel 145bis, § 1, derde lid, a), b) en c) DRO, zoals van toepassing op het ogenblik dat het bestreden besluit werd genomen, bepaalt:

> "Art. 145bis. § 1. Voorzover voldaan is aan de voorwaarden in deze paragraaf, vormen de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg op zichzelf geen weigeringsgrond bij de beoordeling, door de vergunningverlenende overheid, van aanvragen tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot bestaande gebouwen. Deze uitzonderingsplanning geldt slechts indien de aanvraag betrekking heeft op:
> 1/ (...)
> De Vlaamse Regering kan hiervoor de nadere regels vaststellen.
> De mogelijkheden, vermeld in het eerste lid, 1/ tot en met 6/, gelden enkel indien voldaan is aan de volgende voorwaarden:
> a) de woning of het gebouw is op het moment van de vergunningsaanvraag niet verkrot; woningen of gebouwen worden beschouwd als zijnde verkrot indien ze niet voldoen aan de elementaire eisen van stabiliteit op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen;
> b) de woning of het gebouw is hoofdzakelijk vergund of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft;
> c) het volume van de herbouwde woning blijft beperkt tot 1.000 m³, indien het bestaande bouwvolume meer dan 1.000 m³ bedraagt, en het aantal woongelegenheden blijft beperkt tot het bestaande aantal".

4.3. Aangezien luidens artikel 99, § 1 DRO niemand zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning mag bouwen, op een grond één of meer vaste inrichtingen mag plaatsen, een bestaande vaste inrichting of bestaand bouwwerk mag afbreken, herbouwen, verbouwen of uitbreiden, dient aan de voorwaarde dat het gebouw op het ogenblik van de vergunningsaanvraag niet verkrot mag zijn, te zijn voldaan vooraleer de werken die het voorwerp uitmaken van de vergunningsaanvraag worden uitgevoerd.

Het komt aan de aanvrager toe met bewijskrachtige stukken aan te tonen dat zijn aanvraag voldoet aan de voorwaarden om toepassing te kunnen maken van de uitzonderingsbepalingen van artikel 145bis, § 1, eerste lid DRO, onder meer dat het betrokken gebouw op dat ogenblik, in casu vooraleer de werken die het voorwerp uitmaken van de regularisatieaanvraag werden uitgevoerd, voldeed aan de elementaire eisen van stabiliteit. Er anders over oordelen zou deze voorwaarde overigens zinledig maken.

4.4. In de motivering van het bestreden besluit wordt vastgesteld dat "de aanvraag (niet) voldoet (...) aan deze voorwaarden. Op basis van het dossier kan immers niet besloten worden dat de woning voldeed aan de elementaire vereisten van stabiliteit op het moment van de verbouwing".

De verzoekende partijen betwisten de juistheid van deze vaststelling niet.

Het bestreden besluit overweegt derhalve terecht dat de woning niet voldeed aan de voorwaarde, bepaald in artikel 145bis, § 1, derde lid, a) DRO om toepassing te kunnen maken van de mogelijkheden, vermeld in het eerste lid, 1/ tot en met 6/ van hetzelfde artikel.

Dit motief volstaat om het bestreden weigeringsbesluit te verantwoorden.

4.5. De eventuele gegrondheid van de overige middelonderdelen, die aldus zijn gericht tegen overtollige motieven, kan derhalve niet tot de vernietiging van het bestreden besluit leiden.

4.6. Het enig middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht december 2009, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,

met bijstand van

Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Silvan De Clercq **Roger Stevens**