

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 201.030 van 18 februari 2010
in de zaak A. 128.555/X-11.167.**

In zake: Etienne BOON
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Zanardi
kantoor houdende te 1785 MERCHTEM
Kalkovenlaan 75

tegen:

de deputatie van de provincieraad van VLAAMS-BRABANT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michel van Dievoet
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Boomstraat 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 oktober 2002, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 1 augustus 2002 van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant houdende de niet-inwilliging van het beroep tegen het besluit van 14 januari 2002 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Dilbeek waarbij de vergunning wordt geweigerd voor het regulariseren van zonder voorafgaande vergunning uitgevoerde verbouwingswerken en bestemmingswijziging van een schuur aan de Lange Veldstraat te Dilbeek (Sint-Martens-Bodegem), kadastraal bekend sectie A, “nr. 270/k”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

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

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 december 2009.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wendy Gillard, die loco advocaten Peter Flamey en Johan Zanardi verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Filip van Dievoet, die loco advocaat Michel van Dievoet 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. Feiten

3. Op 11 september 2001 (datum van het ontvangstbewijs) vraagt de verzoeker aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Dilbeek “een bouwvergunning voor: regularisatie verbouwingswerken (bestemmingswijziging en oprichten garage)”, op een perceel gelegen te Sint-Martens-Bodegem, Lange Veldstraat 19, kadastraal bekend sectie A, “nr. 270/h”.

4. Ingevolge het ongunstig advies van 18 december 2001 van de gemachtigde ambtenaar, weigert het college van burgemeester en schepenen op 14 januari 2001 de gevraagde regularisatievergunning.

In het voornoemde ongunstig advies wordt onder meer gesteld wat volgt :

“Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project

De aanvraag beoogt een regularisatie van uitgevoerde verbouwingswerken, bestemmingswijziging en oprichten van een garage. Oorspronkelijk bestond er een hoevetje van het langgevel type, ingeplant evenwijdig aan de straat. Op een kadasterplan bijgehouden tot 1.01.1987 staat het eigendom met erop staande gebouw als een eigenaar bekend. Op een tot 01.01.1997 bijgewerkt kadasterplan is het eigendom opgesplitst in twee afzonderlijke percelen, komt er een aanbouw voor langs de achtergevel maar is er geen aanduiding van een garage in de tuinzone. Uit een fotodocumentatie gevoegd bij het proces-verbaal is duidelijk dat de rechtervleugel een woning was en de linkervleugel een stal-schuur. De woning in het rechter gedeelte en nu een aanpalend eigendom is in gebruik. De aanvraag, die betrekking heeft op de linkervleugel, voorziet de regularisatie tot omvorming van de stal-schuur tot een volwaardige woongelegenheid. De voorgevelbreedte bedraagt ong. 18,50m op een diepte van ong. 9,80m en een kroonlijsthoogte van ong. 4,20m. Langs de nieuw gevormde perceelsgrens staat een aanleunend bijgebouw tot een totale bouwdiepte van 19,50m. De afzonderlijke garage in de tuinzone meet 10,35m op 9,60m en is ingeplant tot op 0,60m van de achterperceelsgrens.

De omgeving is kenmerkend omwille van een homogeen agrarisch karakter.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De werken zijn in functie van een bijkomend residentieel verblijf en hierdoor niet verenigbaar met het planologisch voorschrift, toepasselijk voor agrarisch gebieden.

Daar het maximaal bouwvolume van 850m³ nuttige ruimte wordt overschreden (1035m³ volgens berekening gevoegd bij het dossier) en er een bijkomende woongelegenheid werd gecreëerd, is de uitzonderingsbepaling zoals voorzien in artikel 145 bis §1 van het decreet van 18 mei 1999 niet toepasbaar. De uitgevoerde werken schaden het open en agrarisch karakter van de omgeving.

Algemene conclusie

Om bovenvernoemde redenen is het ingediende project NIET verantwoord”.

5. Op 1 augustus 2002 beslist de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant om het door de verzoeker op 28 februari 2002 tegen de voormelde beslissing van 14 januari 2001 ingestelde administratief beroep, niet in te willigen.

Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende wordt gesteld :

“ONDERZOEK EN MOTIVERING VAN DIT BESLUIT :

De woning, voorwerp van de aanvraag, behoorde oorspronkelijk tot een groter geheel met de aanpalende woning. Het gebouw in kwestie had een bedrijfsfunctie (schuur). Het goed werd verdeeld, waarbij de bestaande woning afgezonderd werd van de schuur en deze laatste naderhand werd ingericht als woning.

De gebouwen, die dateren van vóór 1962, worden als zijnde vergund beschouwd. Voor de wijziging van gebruik van de schuur is evenwel geen vergunning bekend. Weliswaar werd een vergunning bekomen voor enkele kleine wijzigingen aan de gevel: een venster werd omgebouwd tot deur en een

deur werd venster. Het is duidelijk dat deze vergunning, voor werken van geringe omvang, geenszins een gebruikswijziging legitimeren.

Volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 maart 1977, is het betrokken perceel grond gelegen in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied. De artikels 11 en 15 van het koninklijk besluit d.d. 28 december 1972, betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen zijn van kracht. De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten 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 (artikel 11).

In de landschappelijke waardevolle gebieden gelden bepaalde beperkingen met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen (artikel 15). Wat dit laatste betreft kan niet gesteld worden dat de verbouwing een bijzondere weerslag heeft op het landschap. Deze bepaling geeft bijgevolg geen aanleiding tot weigeringsmotieven.

De ombouwing van een vroegere schuur tot woonst, met louter residentieel karakter, is daarentegen niet te verenigen met de planologische voorschriften volgens artikel 11. Het feit dat een tweede bijkomende woongelegenhed wordt gecreëerd tast de agrarische gebiedsbestemming aan.

De geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen zijn 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 (art. 145bis DRO). Deze uitzonderingsbepaling geldt slechts indien de aanvraag betrekking heeft op onder meer het verbouwen van een bestaand gebouw binnen het bestaande bouwvolume.

De vergunningverlenende overheid mag, bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning die betrekking heeft op een vergunningsplichtige wijziging van de hoofdfunctie van een onroerend bebouwd goed met het oog op een nieuwe functie in de zin van artikel 99, § 1, eerste lid, 6/, alleen afwijken van de voorschriften van een gewestplan of een algemeen plan van aanleg in volgend geval:

- het wijzigen van het gebruik van een bestaand vergund, eventueel leegstaand, landbouwbedrijf, dat volgens het gewestplan niet gelegen is in een recreatiegebied of een ruimtelijk kwetsbaar gebied, behoudens een parkgebied, met als nieuw gebruik uitsluitend wonen, én op voorwaarde dat de volgende voorschriften nageleefd worden:

- 1/ de bedrijfswoning en de bijgebouwen die er fysisch één geheel mee vormen, krijgen als nieuw gebruik wonen met uitsluiting van meergezinswoningen, maar met inbegrip van tijdelijke verblijfsgelegenheden op voorwaarde dat landbouw als nevenbestemming nog aanwezig blijft;

- 2/ de bedrijfsgebouwen van dit landbouwbedrijf mogen niet afgesplitst worden van de bedrijfswoning en kunnen enkel een nieuw gebruik krijgen als woningbijgebouwen, of als accommodatie voor tijdelijke verblijfsgelegenheden op voorwaarde dat landbouw als nevenbestemming nog aanwezig blijft.

Vermits de gebruikswijziging precies het gevolg is van de afsplitsing van een bedrijfsgebouw van de voormalige bedrijfswoning wordt niet beantwoord aan een essentiële voorwaarde tot toepassing van de afwijkingsregel. De schuur kan ten hoogste worden bestemd als woningbijgebouw.

Het feit dat er één of meerdere lokalen die behoorden tot de woning geïntegreerd waren in het volume van de schuur biedt geen mogelijkheid om hieruit een tweede woongelegenhed te creëren.

De voorgaande overwegingen in acht genomen kan het beroep niet ingewilligd worden, om volgende reden:

- Het betreft een residentiële woning gelegen in een agrarisch gebied;
- De verbouwing - gebruikswijziging is in strijd met de planologische voorschriften;
- De aanvraag beantwoordt niet aan de voorwaarden van toepassing voor de afwijkingsregeling voor de wijziging van gebruik, conform artikel 145bis §2;
- De gebruikswijziging is gekoppeld aan een afsplitsing van een bedrijfsgebouw van de bedrijfswoning;
- De woonfunctie wordt uitgebreid door de verwezenlijking van een bijkomende woongelegenheden, wat niet te stroken valt met de planologische doelstellingen voor het gebied.

Na het verslag gehoord te hebben van Jean-Pol Olbrechts, gedeputeerde, bevoegd voor ruimtelijke ordening, beslist de bestendige deputatie het beroep niet in te willigen”.

6. In het arrest nr. 56/2005 van 8 maart 2005 heeft het Grondwettelijk Hof onder meer het volgende gesteld :

“B.4. De verzoekende partijen voeren aan dat artikel 192bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals ingevoegd bij artikel 54 van het decreet van 21 november 2003, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in samenhang gelezen met de artikelen 146 en 160 van de Grondwet, met de artikelen 6 en 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, met artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, en met de beginselen van rechtszekerheid, scheiding van de machten en de niet retroactiviteit in strafzaken, doordat de bestreden bepaling geldt met terugwerkende kracht vanaf 9 september 1984, zonder dat hiervoor dwingende omstandigheden van algemeen belang zouden zijn aangevoerd, terwijl dergelijke omstandigheden een noodzakelijke voorwaarde zijn om retroactieve wetsbepalingen, die invloed hebben op hangende rechtsgedingen, te verantwoorden.

(...)

B.6.1. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de decreetgever met artikel 54 van het decreet van 21 november 2003 beoogde het besluit van 17 juli 1984 met terugwerkende kracht te bekrachtigen voor de periode van zijn gelding, zijnde van 9 september 1984 tot en met 30 april 2000 :

‘In een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen werd het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1984, (...) onwettig verklaard op grond dat de in de aanhef van het besluit ingeroepen redenen tot staving van de hoogdringendheid, op grond waarvan werd nagelaten het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in te winnen, niet deugdelijk waren.

(...)

Dit brengt met zich mee 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.’ (Parl. St., Vlaams Parlement, 2002-2003, nr. 1800/1, p. 20)

‘Er dient voorkomen dat in verband met het besluit van 17 juli 1984 een zeer uiteenlopende rechtspraak kan ontstaan met betrekking tot de hiervoor weergegeven omstandigheden waarin dit besluit tot stand kwam.

(...)

Het is dus noodzakelijk de inhoudelijke regeling die naar het oordeel van het Hof van Beroep van Antwerpen op formeel onregelmatige wijze (zou) zijn opgelegd, retroactief en ongewijzigd te bekrachtigen bij decreet; m.a.w., de door dit Hof buiten toepassing verklaarde verordening bij decreet te valideren met ingang van de dag waarop dit besluit in werking trad.' (...) (...)

B.7. Een overtreding van artikel 192bis van het stedenbouwdecreet wordt strafrechtelijk gestraft door artikel 99, § 1, 6/, junctis de artikelen 146 en 147, van dat decreet. Een overtreding van artikel 44, § 1, 7/, van de stedenbouwwet, ingevoegd bij artikel 2 van het decreet van 28 juni 1984 houdende aanvulling van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (Belgisch Staatsblad, 30 augustus 1984), werd eveneens strafrechtelijk gestraft door artikel 64, vierde lid, van de stedenbouwwet, ingevoegd bij artikel 2 van het voormelde decreet.

B.8. Het vroegere artikel 44, § 1, 7/, van de stedenbouwwet van 29 maart 1962 voorzag reeds in een vergunningsplicht voor het wijzigen voor de hoofdfunctie van een gebouw. Dat artikel bepaalde evenwel dat het wijzigen van het gebruik van een gebouw slechts vergunningsplichtig is, 'voor zover deze wijziging is opgesomd in een door de Vlaamse regering vast te leggen lijst'.

Bijgevolg kon de door de vroegere bepaling voorgeschreven vergunningsplicht voor gebruikswijzigingen geen toepassing vinden zonder de vaststelling van die lijst in een uitvoeringsbesluit.

B.9.1. Doordat het Hof van Beroep van Antwerpen in een arrest van 18 oktober 1999 het voormelde besluit van 17 juli 1984 buiten toepassing heeft verklaard omdat het oordeelde dat de dringende noodzakelijkheid die was aangevoerd om niet het voorafgaande advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State in te winnen onvoldoende was gemotiveerd, is een rechtsonzekerheid ontstaan die de decreetgever heeft willen verhelpen. Die rechtsonzekerheid is des te groter daar de vaststelling, door voormeld Hof van Beroep, enkel inter partes geldt en het een besluit betreft dat gedurende meer dan vijftien jaar is toegepast.

B.9.2. Wanneer een verordenende maatregel mogelijk als onwettig kan worden beschouwd overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet, komt het in de regel toe aan de overheid die de betrokken norm heeft aangenomen, die te herstellen met inachtneming van de vormvoorschriften die zij niet had nageleefd. Te dezen heeft de decreetgever een oplossing willen zoeken voor de wettelijke onmogelijkheid waarin de Vlaamse Regering zich bevond om, gelet op de vervanging van de basiswetgeving, het bij besluit van 14 april 2000 opgeheven besluit van 17 juli 1984 te herstellen, dat wil zeggen het aannemen van een decretale bepaling in 2003 met terugwerkende kracht tot 9 september 1984.

B.10. Er moet evenwel worden nagegaan of het door de decreetgever aangewende procédé redelijk verantwoord is.

B.11. Het overnemen van de inhoud van een besluit in een decretale bepaling heeft tot gevolg dat de Raad van State en de hoven en rechtbanken zich niet kunnen uitspreken over die inhoud.

B.12.1. Zoals opgemerkt in B.6.1, blijkt uit de parlementaire voorbereiding van het decreet van 21 november 2003 dat het inzonderheid de bedoeling van de decreetgever was te vermijden dat in verband met het besluit van 17 juli 1984 een uiteenlopende rechtspraak zou ontstaan.

B.12.2. Bij arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 18 oktober 1999 werd het besluit van 17 juli 1984 onwettig verklaard wegens de miskennis van de raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State, zoals die is voorgeschreven bij artikel 2, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de

Raad van State. Evenwel hebben datzelfde Hof van Beroep en de Raad van State dat besluit reeds meerdere malen toegepast.

De beslissing waarbij het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984 onwettig was verklaard, steunde op het niet-naleven van vormvoorschriften die de Vlaamse Regering in acht moest nemen. Aan de handeling die de decreetgever opnieuw heeft verricht, kleven niet de vormgebreken die het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984 konden aantasten.

B.13. De vaststelling, in een arrest dat enkel inter partes geldt, van een formele tekortkoming bij het totstandkomen van een besluit waarvan de inhoud niet wordt betwist, kan niet tot gevolg hebben dat de decreetgever in de onmogelijkheid zou zijn om de rechtsonzekerheid die door die vaststelling is ontstaan, te verhelpen. Vermits de inhoud van de decretale bepaling overeenstemt met de inhoud van het besluit, is de vergunningsplichtige handeling op voldoende precieze wijze omschreven en kan eenieder op wie de strafbepalingen van het stedenbouwdecreet toepasselijk is, op grond ervan de feiten en nalatigheden kennen die zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen, zodat te dezen geen afbreuk wordt gedaan aan de vereiste van de non-retroactiviteit van de strafwet.

B.14. Bovendien heeft de decreetgever, door de bestreden bepaling in de plaats te stellen van dat besluit en door impliciet te bevestigen dat de reeds verleende vergunningen verworven blijven op de data waarop zij werden afgegeven, een maatregel genomen die in de bijzondere omstandigheden vermeld in B.6.1 een verantwoording vindt.

B.15. Het middel is niet gegrond”.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel - standpunt van de partijen

7. De verzoeker voert in een eerste middel aan wat volgt :

“Eerste middel, genomen uit de schending van artikel 44, § 1, enig lid, 7 van de Stedenbouwwet van 29 maart 1962, artikel 42, § 1, enig lid, 7/ van het gecoördineerde Decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening, artikel 99, § 1, eerste lid, 6/ en artikel 145bis, § 2, eerste lid van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, artikel 11 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, artikel 6 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is, het Koninklijk Besluit van 17 juli 1984 houdende het vergunningplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen en in het bijzonder artikel 3 van dit besluit, artikel 3, § 1, eerste lid van de gecoördineerde Wetten op de Raad van State bij Koninklijk Besluit van 12 januari 1973, artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek en voorzover nodig artikel 2 van het Strafwetboek en het algemeen rechtsbeginsel van het verbod van retroactieve werking van wetten zoals onder meer vastgelegd in artikel 2 van het Burgerlijk wetboek, 14 van de gecoördineerde Grondwet en artikel 7

van het EVRM, de afwezigheid van in feite en rechtens vereiste motieven en bij toepassing van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet.

doordat, de Bestendige Deputatie vaststelde dat de bestaande gebouwen, inclusief de garage, dateerden van vóór 1962 en dus geacht vergund te zijn;

dat verder vastgesteld wordt dat de interne verbouwingen binnen het bestaande vergunde bouwvolume (zonder andere beperkingen) geen weigeringsgrond vormen voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning, maar dat de aanvraag geweigerd wordt omdat de functiewijziging niet kan worden vergund en dit op grond van de volgende motieven: 'Volgens het Gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 maart 1977, is het betrokken perceel grond gelegen in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied. De artikels 11 en 15 van het koninklijk besluit d.d. 28 december 1972, betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen zijn van kracht. ...

In de landschappelijk waardevolle gebieden gelden bepaalde beperkingen met het doel het landschap te beschermen of aan landschapsontwikkeling te doen (artikel 15). Wat dit laatste betreft kan niet gesteld worden dat de verbouwing een bijzondere weerslag heeft op het landschap. Deze bepaling geeft bijgevolg geen aanleiding tot weigeringsmotieven.

De ombouwing van een vroegere schuur tot woonst, met louter residentieel karakter, is daarentegen niet te verenigen met de planologische voorschriften volgens artikel 11. Het feit dat een tweede bijkomende woongelegenhed wordt gecreëerd tast de agrarische gebiedsbestemming aan.

...

De vergunningverlenende overheid mag, bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning die betrekking heeft op een vergunningsplichtige wijziging van de hoofdfunctie van een onroerend bebouwd goed met het oog op een nieuwe functie in de zin van artikel 99, § 1, eerste lid, 6/, alleen afwijken van de voorschriften van een gewestplan of een algemeen plan van aanleg in volgend geval:

...

2/ de bedrijfsgebouwen van dit landbouwbedrijf mogen niet afgesplitst worden van de bedrijfswoning en kunnen enkel een nieuw gebruik krijgen als woningbijgebouwen, of als accommodatie voor tijdelijke verblijfsgelegenheden op voorwaarde dat landbouw als nevenbestemming nog aanwezig blijft.

Vermits de gebruikswijziging precies het gevolg is van de afsplitsing van een bedrijfsgebouw van de voormalige bedrijfswoning wordt niet beantwoord aan een essentiële voorwaarde tot toepassing van de afwijkingsregel. De schuur kan ten hoogste worden bestemd als woningbijgebouw.

Het feit dat er één of meerdere lokalen die behoorden tot de woning geïntegreerd waren in het volume van de schuur biedt geen mogelijkheid om hieruit een tweede woongelegenhed te creëren (...).

terwijl, verzoekende partij opgeworpen had dat de functiewijziging doorgevoerd werd door de vorige eigenaar omstreeks 1988 en alleszins vóór 1995;

dat het toenmalige artikel 44, § 1, enig lid, 7 van de Stedenbouwwet van 29 maart 1962 zoals laatst gewijzigd door het Decreet van 27 maart 1991 luidde als volgt: 'Niemand mag zonder voorafgaandelijke schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen: 7. het gebruik van vergunde gebouwen wijzigen, voor zover deze wijziging is opgesomd in een door de Vlaamse Executieve vast te leggen lijst'.

dat de opeenvolgende decreten, namelijk artikel 42, § 1, enig lid, 7/ van het gecoördineerde Decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening (DROG), in de versie voor 1 oktober 1999 en artikel 99, § 1, eerste lid, 6/ van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO) een quasi identieke bepaling bevatten;

dat deze bepalingen werden uitgevoerd door het Koninklijk Besluit van 17 juli 1984 houdende het vergunningplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen;

dat artikel 3 van dit besluit als volgt luidde: ‘Wanneer het gebruik van een vergund gebouw gewijzigd wordt wat de hoofdfunctie betreft, naar een nieuw gebruik, dan wordt deze gebruikswijziging geacht een belangrijke ruimtelijke weerslag te hebben op de onmiddellijke omgeving wanneer het gaat om een gebouw gelegen in een agrarisch gebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied en het nieuwe gebruik bestaat uit een ander dan een agrarisch gebruik. Voor deze gebruikswijzigingen dient voorafgaandelijk een vergunning bekomen te worden, krachtens de in artikel 44, paragraaf 1, punt 7, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gestelde regelen’;

dat het Besluit van 17 juli 1984 echter tot stand is gekomen met schending van artikel 3, § 1 lid 1 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State bij Koninklijk Besluit van 12 januari 1973;

dat het Besluit van 17 juli 1984, een reglementair besluit dat zich richt op een onbepaalde groep rechtszoekenden die zich in dezelfde objectieve toestand bevinden en niet enkel op één van hen of een naar aantal beperkte groep, namelijk tot stand is gekomen zonder het voorafgaand en verplicht advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State (artikel 3, § 1, eerste lid van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State bij Koninklijk Besluit van 12 januari 1973);

dat het Besluit enkel overweegt dat er dringende noodzakelijkheid aanwezig was;

dat er voor deze ‘dringende noodzakelijkheid’ geen enkele reden voorhanden was; de enkele verwijzing in de aanhef van bedoeld besluit naar het artikel uit de toenmalige Stedenbouwwet van 29 maart 1962 dat de vergunningsplicht voor gebruikswijzigingen invoert, houdt geen enkele aanduiding omtrent de beweerde vereiste spoed in; dat nochtans de aanduiding van de redenen van de vereiste spoedeisendheid het de Raad van State moet mogelijk maken, bij toepassing van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet, om na te gaan of er redenen waren om geen advies te vragen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, dan wel of deze redenen in redelijkheid door het bestuur konden ingeroepen worden (...);

dat de ‘dringende noodzakelijkheid’ niet met redenen is omkleed (artikel 3, § 1, eerste lid van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State bij Koninklijk Besluit van 12 januari 1973);

dat bovendien de publicatie in het Belgisch Staatsblad op 30 augustus 1984, zijnde zes weken na het nemen van de beslissing, er op wijst dat er geen werkelijke hoogdringendheid aanwezig was (...);

dat het verzuim om het verplichte advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State in te roepen een schending uitmaakt van een substantiële vormvereiste en tot gevolg heeft dat het Besluit van 17 juli 1984 op grond van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten;

dat bijgevolg de functiewijziging van schuur naar woning, bij gebreke van uitvoeringsbepaling, niet vergunningplichtig was;

dat artikel 6 het Besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is bepaalt dat het besluit inwerking is getreden op 1 mei 2000; dat dit besluit geen afwijkende retroactieve inwerkingregel bevat;

dat het oordeel over de vergunbaarheid van werken in casu moet plaatsvinden op het ogenblik van de werken om de eenvoudige reden dat de litigieuze functiewijziging van schuur naar woning door de vorige eigenaar

omstreeks 1988 en alleszins vóór 1995 is gebeurd; dat wetten, tenzij wettelijke uitzondering, geen retroactieve werking hebben (het algemeen rechtsbeginsel van het verbod van retroactieve werking van wetten; artikel 7 van het E.V.R.M., artikel 14 van de gecoördineerde Grondwet, artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 2 van het Strafwetboek); dat functiewijzigingen van vóór 1 mei 2000 niet vergunningplichtig zijn (zie Antwerpen, 18 oktober 1999, met noot A. Carette, 'De sancties wegens het ten onrechte niet inwinnen van het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State over een ontwerp van reglementair besluit en de gevolgen van het onwettig verklaren van het besluit van 17 juli 1984 houdende het vergunningplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen', R.W. 2000-01, 1089-1093);

dat op het ogenblik van de uitgevoerde functiewijziging er dan ook geen wettelijke noch decretale vergunningsplicht bestond, terwijl de nieuwe louter reglementaire regeling slechts op 1 mei 2000 in werking is getreden, zonder dat deze retroactief kan toegepast worden; dat hetzelfde geldt voor de bijzondere regeling van artikel 145bis, § 2, eerste lid DRO zoals ingevoerd met het Decreet van 13 juli 2001, nu de aldaar opgenomen vergunningplicht slechts is gefinaliseerd sedert de inwerkingtreding van voormeld Decreet van 13 juli 2001 zonder uitdrukkelijk retroactieve inwerkingregel;

dat de overheid die vaststelt dat werken, in casu een functiewijziging, die het voorwerp zijn van een vergunningsaanvraag, niet vergunningplichtig zijn, zich onbevoegd moet verklaren; de overheid heeft dan noch de vergunning te weigeren of te verlenen, zij kan geen uitspraak doen (...); dat de vergunningaanvrager het recht heeft een vergunningaanvraag in te dienen om door het bestuur te laten nagaan of de werken vergunningplichtig zijn;

dat bijgevolg de toetsing op basis van artikel 11 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen enkel nodig is voor vergunningsplichtige werken en op zich, zonder vergunningplicht, geen toetsingsgrond is (...); enige uitzondering zou zijn als er een bijzonder plan van aanleg bestond, wat in casu niet het geval is;

dat in casu de Bestendige Deputatie zich had moeten onbevoegd verklaren;

dat, zodoende door te beslissen dat de functiewijziging niet vergund kon worden en zich impliciet maar zeker bijgevolg bevoegd verklaarde om zich ten onrechte over de aanvraag uit te spreken, de Bestendige Deputatie de in het middel aangegeven bepalingen schendt”.

8. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord wat volgt :

“6.1. De verzoekende partij werpt in essentie op dat de functiewijziging van de litigieuze schuur door de vorige eigenaar werd doorgevoerd omstreeks 1988, en alleszins vóór 1995 ; dat het koninklijk besluit van 17.07.1984 buiten toepassing dient te worden verklaard op grond van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet ; dat de functiewijzigingen die uitgevoerd werden vóór 01.05.2000 niet vergunningsplichtig waren bij gebrek aan wettelijke of decretale basis, en dat de nieuwe reglementaire regeling die op 1 mei 2000 in werking is getreden niet retroactief mag worden toegepast.

6.2. De bestreden beslissing is gesteund op het koninklijk besluit van 07.03.1977 (gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse) ; artikel 11 van het koninklijk besluit van 28.12.1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, en de artikelen 99, § 1, eerste lid 6/ en 145bis van het decreet ruimtelijke ordening.

6.3. In strijd met wat de verzoekende partij beweert blijkt uit geen enkel stuk van het administratief dossier dat de litigieuze functiewijziging van schuur naar woning werd uitgevoerd omstreeks 1988 of alleszins voor 1995.

Wel integendeel.

In het aanvraagformulier van een bouwvergunning vult de gemandateerde architect van verzoeker het vak 7 in, waarin staat dat de werken reeds begonnen zijn.

Uit de vergelijking van de luchtfoto van 1988 (?) met de overige foto's stelt men vast dat er zich thans veluxramen bevinden in het dak van de schuur, dat de werken aan het bijgebouw (dwarsvleugel) aan de gang zijn, en dat er een splinternieuwe garage werd opgericht die o.a. aan de zijkanten nog niet afgewerkt is. De functiewijziging werd derhalve recentelijk doorgevoerd en was op het ogenblik van de aanvraag nog in uitvoering.

In zijn advies stelt de gemachtigde ambtenaar o.a. het volgende vast : (...) Op een kadasterplan bijgehouden tot 1.01.1987 staat het eigendom met erop staande gebouw als een eigenaar bekend. Op een tot 01.01.1997 bijgewerkt kadasterplan is het eigendom opgesplitst in twee afzonderlijke percelen, komt er een aanbouw voor langs de achtergevel maar is er geen aanduiding van een garage in de tuinzone. Uit een fotodokumentatie gevoegd bij het proces-verbaal is duidelijk dat de rechtervleugel een woning was en de linkervleugel een stal-schuur (...).

Terecht werd dan ook in de bestreden beslissing toepassing gemaakt van de reglementering die op dat ogenblik - van de beslissing - van kracht was.

Het wordt trouwens niet betwist dat bij de beoordeling van een regularisatieaanvraag de reglementering moet worden toegepast die op dat moment geldt (...).

Het middel is niet gegrond”.

9. De verzoeker dupliceert in zijn memorie van wederantwoord wat volgt :

“1. Vak 7 van Bijlage 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 november 1997 tot vaststelling van de samenstelling van het dossier voor de aanvraag om een bouwvergunning (genomen in uitvoering van artikel 51 van het gecoördineerde decreet van 22 oktober 1996) luidt als volgt:

7. Is er reeds begonnen met de uitvoering van de werken of handelingen waarvoor u nu een vergunning aanvraagt?

... Nee

... Ja, de werken of handelingen waarvoor ik nu een vergunning aanvraag zijn reeds begonnen. Er werd hierover geen proces-verbaal opgesteld.

... Ja, de werken of handelingen waarvoor ik nu een vergunning aanvraag zijn reeds begonnen. Er werd hierover proces-verbaal opgesteld op // door.

... Ja, de werken of handelingen waarvoor ik nu een vergunning aanvraag zijn reeds begonnen. Er bestaat hierover een rechterlijke uitspraak op // door.

Het formulier voorziet dus grosso modo slechts twee mogelijkheden, ofwel zijn de werken reeds begonnen ofwel zijn ze niet begonnen. Er bestaat geen mogelijkheid om aan te duiden dat de werken in het verleden werden uitgevoerd en door wie of eerder aan te duiden dat de werken thans nog bezig zijn.

Een regularisatieaanvraag zal steeds worden ingevuld als ‘Ja, de werken zijn reeds begonnen’. Hieruit kan men uiteraard niet afleiden dat de werken nog bezig zijn. Uit de vermelding vak 7 (‘reeds begonnen’) zal het bestuur afleiden dat een regularisatieaanvraag wordt beoogd (althoewel dit soms afzonderlijk wordt vermeld). In casu heeft het bestuur terecht vastgesteld onder de rubriek

‘Beknpte beschrijving van de aanvraag’: ‘Op bovenvernoemd goed voorziet het ingediend project het regulariseren van verbouwingswerken’ (...). Er moet trouwens opgemerkt worden dat de bestreden beslissing geen woord rept over het invullen van vak nr. 7.

De bewering van de verwerende partij is bijgevolg manifest onjuist.

2. Verwerende partij duidt niet aan op welke foto’s zij zich concreet steunt (bv. de aanwezigheid van Veluxramen), zodat verzoeker zich op dit punt niet kan verdedigen. Er is verzoekende partij evenwel geen enkele foto bekend waarop werken ‘aan de gang zijn’.

Verwerende partij maakt een vergelijking van de foto’s uit 1988 (stormjaar) en de huidige situatie. Verzoeker daarentegen betoogde in zijn middel dat de werken werden uitgevoerd omstreeks 1988, maar alleszins vóór 1995 door de vorige eigenaar en dat een vergunningsplicht voor functiewijzigingen slechts gold na 1 mei 2000.

Verwerende partij geeft enkel aan dat uit haar vergelijking blijkt dat na 1988 nog werken werden uitgevoerd (wat verzoekende partij niet ontkent in zijn annulatieberoep vermits verzoekende partij het zelf stelt in het annulatieberoep), maar betwist niet dat deze vóór 1995 werden uitgevoerd, nog dat ze niet voor 1 mei 2000 werden uitgevoerd.

Ten opzichte van het middel is de opmerking van verwerende partij niet relevant en steunt zij op verkeerde lezing van het annulatieberoep.

Tenslotte stelt verwerende partij nog dat ‘de functiewijziging (...) derhalve recentelijk (werd) doorgevoerd en (...) op het ogenblik van de aanvraag nog in uitvoering (was)’.

Dit is echter manifest onjuist. Er waren geen werken bezig, aangezien ze door de vorige eigenaar beëindigd waren in 1995, ogenblik waarop verzoeker eigenaar werd. Verwerende partij kan trouwens geen enkel stuk aanduiden waarop duidelijk blijkt dat er werken bezig zijn (ook naar de foto’s bij het proces-verbaal wordt niet verwezen, nog stelt verwerende partij dat daarop zichtbaar is dat er werken bezig zijn). In het procesverbaal van 20 april 2001 (...) worden een interne verbouwingswerken met bestemmingswijziging vastgesteld, maar worden enkel foto’s van de omgeving gemaakt die geen werking in uitvoering aantonen. Het is een raadsel hoe deze vaststelling is gebeurd aangezien de woning niet werd betreden, noch foto’s werden genomen van de binneninrichting. Ook uit dit proces-verbaal kan men niet afleiden dat er toen werken in uitvoering waren. Van een zorgvuldige overheid kan geëist worden dat zij dan vaststelt dat er werken bezig zijn -quod non- en zich niet vergenoegt met loutere beweringen in een memorie voor U Raad, nadat de bestreden beslissing genomen is. Indien de overheid stelt dat de stelling van eiser betreffende de datum van de werken niet juist is, dan rust op haar de bewijslast daarvan.

3. Vervolgens wordt een vergelijking gemaakt tussen een kadasterplan uit 1987 en 1997. Ook hier toont dit enkel aan dat de werken vóór 1997 werden verricht. Er moet mee rekening gehouden worden dat er een tijdspanne verloopt tussen het vaststellen dat de feitelijke omstandigheden werden gewijzigd en de opmaak van de kadasterplannen. De plannen van 1997 geven dus de situatie van vóór 1995. Dit bevestigt alleen de stelling van verzoeker en geeft het bewijs dat de functiewijziging plaatsvond vóór 1 mei 2000. Nergens in het annulatieberoep werd door verzoeker het omgekeerde beweerd. Verwerende partij draagt de bewijslast om het tegendeel aan te tonen. De beweringen van verwerende partij steunen zich ook hier op een verkeerde lezing van het annulatieberoep.

Het is dan ook volstrekt onduidelijk hoe verwerende partij dan nog kan beweren dat de werken op het ogenblik van de aanvraag nog bezig waren, aangezien zij zelf stelt dat de functiewijziging volgens het kadastraal plan al vóór 1997 werd gerealiseerd.

Tenslotte moet men nog opmerken dat de discussie over het (onterecht) niet vermelden op het kadasterplan (de kadasterplannen worden ook opgesteld aan de hand van luchtfoto's, niet alle plaatsten worden bezocht, zodat het mogelijk is dat het niet vermelden van de garage een lacune is) beëindigd werd door de bestreden beslissing (die door niemand, ook niet het bestuur, werd aangevochten) waar besloten werd dat geen enkele bepaling de afbraak vereist van losstaande bijgebouwen (garage).

4. Het is inderdaad juist dat als beginsel geldt dat de aanvragen tot stedenbouwkundige vergunningen worden beoordeeld volgens het recht geldig op het ogenblik van de beoordeling van die vergunning en niet op het ogenblik van de werken (...).

Uw Raad heeft in het arrest (...), R.A.B.G. 2003, 73 geoordeeld dat indien vergunningsplichtige werken regulariseerbaar waren in het verleden, maar door een wijziging in de wetgeving niet regulariseerbaar meer waren (in casu door de opmaak van een BPA) het bestuur gedwongen was om de regularisatieaanvraag te beoordelen volgens de wetgeving die gold op het ogenblik van de beoordeling van de aanvraag.

Wat echter niet vergunningplichtig was op het ogenblik van de werken moet bij het inwerkingtreden van nieuwe wetgeving niet vergund worden. Het Hof van Cassatie overwoog in zijn arrest van 11 april 1990 (...) terecht dat een Koninklijk Besluit dat bepaalde bouwwerken (in casu reclameborden) vergunningsplichtig maakt, niet van toepassing is op werken die vóór de inwerkingtreding van het besluit zijn aangebracht. Het Hof voegt er nog aan toe dat de instandhouding van deze werken ook niet verboden wordt door dit besluit.

Een regularisatievergunning kan dan niet worden afgeleverd. Het bestuur moet dan vaststellen dat het onbevoegd is. De aanvrager weet dan definitief dat de bouwwerken niet wederrechtelijk zijn zodat hij vanaf dan rechtszekerheid geniet omtrent de juridische toestand van zijn de bouwwerken waarvan hij eigenaar is.

Verzoeker blijft bijgevolg bij zijn uiteenzetting van het middels zoals weergegeven in het annulatieberoep.

Het middel is gegrond”.

10. In zijn laatste memorie betoogt de verzoeker nog wat volgt :

“b) Bespreking na kennisname van het Auditoraatsverslag

Er dient primordiaal te worden gewezen op de bevestiging in het Auditoraatsverslag dat niet zonder rechtsgrond de wettigheid van het besluit van 17 juli 1984 betreffende de vergunningsplichtige gebruikswijzigingen in het middel wordt geviseerd.

Desalniettemin meent het Auditoraatsverslag in art. 54 van het decreet van 21 november 2003 een decretale validatie te lezen van de vergunningsplicht zoals ingevoerd door het kwestieuze onwettige besluit, validatie die bovendien niet in strijd zou zijn met de grondwettelijke beginselen vervat in art. 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met art. 146 en 160 van de Grondwet, art. 6 en 7 E.V.R.M., art. 15 Bupo en art. 1, Eerste Aanvullend Protocol E.V.R.M. Dit alles onder verwijzing naar het arrest nr. 65/2005 van 8 maart 2005 gewezen door het Arbitragehof.

Verzoekende partij kan deze stelling echter niet bijtreden. Art. 9 §2 van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, zoals gewijzigd door de Bijzondere Wet van 9 maart 2003 bepaalt wel dat de door het Arbitragehof gewezen arresten waarbij beroepen tot nietigverklaring verworpen worden, bindend zijn voor de rechtscolleges doch enkel wat betreft de daarin beslechte geschilpunten.

Bovendien kunnen zij geen afbreuk doen aan de rechtstreekse werking in de interne rechtsorde van art. 6 en 7 E.V.R.M., evenals art. 15 BUPO, en art. 1, Eerste Aanvullend Protocol E.V.R.M., waardoor Uw Raad zonder meer kan overgaan tot een toetsing van de verdragsconformiteit van art. 192bis DRO. Bij strijdigheid tussen de decreetsbepaling en de hogere verdragsrechtelijke normen dienen deze laatste bij voorrang toepassing te vinden.

Art. 54 van het decreet van 21 november 2003 betreft een decretale validatie met terugwerkende kracht van het besluit van 17 juli 1984, waarbij zodoende afbreuk wordt gedaan aan de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige de wettigheid van de bestuurlijke beslissing aan te voeren met toepassing van art. 159 G.W., dit alles met schending van art. 6 E.V.R.M., art. 15 I.V.B.P.R. en art. 1, eerste protocol E.V.R.M. Terwijl het Arbitragehof de verdragrechtelijke normen enkel door middel van een toetsing en samenlezing met art. 10 en 11 van de Grondwet kan toetsen, zijn de hoven en rechtbanken in de ruime zin, waaronder tevens Uw Raad ressorteert, bevoegd tot een rechtstreekse toetsing aan de verdragsrechtelijke normen.

In die zin kan het gezag van gewijsde van het arrest nr. 65/2005 van het Arbitragehof geen betrekking hebben op de voornoemde rechtstreekse toetsing die zich aan Uw Raad opdringt, doordat de onderscheiden verdragsrechtelijke bepalingen reeds in het middel werden aangevoerd. Het Auditorsverslag gaat in die zin voorbij aan een onderzoek naar de verenigbaarheid van het bestreden besluit met de verdragrechtelijke normen, waarbij de vaststelling van de grondwettelijke verenigbaarheid geënt op art. 10 en 11 G.W. door het Arbitragehof juist toestaat dat Uw Raad deze rechtstreekse toetsing doorvoert.

Het gaat in het bijzonder over de problematiek van de samenloop van de exclusieve bevoegdheid van het Arbitragehof tot toetsing van de wetkrachtige normen aan de Grondwet met de bevoegdheid van ieder rechtscollege om wetkrachtige normen die strijdig worden bevonden met internationaalrechtelijke bepalingen met rechtstreekse werking buiten toepassing te laten (diffuse toetsing). Indien de bodemrechter meteen aan het internationaalrechtelijk gelijkheidsbeginsel zou toetsen en de geviseerde wetkrachtige norm buiten toepassing zou laten, zou hij het gras wegmaaien voor de voeten van het Arbitragehof en aldus ingaan tegen de wil van de Grondwetgever dat het aan het Arbitragehof toekomt om te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel.

Het is pas zoals in casu nadat het Arbitragehof zou hebben vastgesteld dat de betrokken wetsbepaling geen schending inhoudt van de artikelen 10 en 11, dat de bodemrechter, zoals Uw Raad in casu, de verenigbaarheid kan nagaan met het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in de internationale verdragen (...). Het is deze toetsing waaraan het Auditorsverslag zonder meer en ten onrechte voorbij gaat, hoewel de schending van dit beginsel op rechtstreekse wijze in het middel is vervat. In tegenstelling tot hetgeen het verslag meent te suggereren is juist het bestaan van het verwerpsarrest van het Arbitragehof een aanzet tot een eigen toetsing door Uw Raad van de verdragsrechtelijke normen.

J. VELU en H. SIMONART bevestigen deze zienswijze a fortiori waar zij stellen dat de omstandigheid dat een recht door de Grondwet wordt gewaarborgd, de rechter niet verbiedt om de Le Ski-doctrine van het Hof van Cassatie toe te passen en desgevallend dient te weigeren de Belgische Wet in strijd met een verdragsrechtelijke bepaling toe te passen (...).

Uw Raad wordt derhalve geroepen naar aanleiding van het enig middel van verzoekende partij een rechtstreekse toetsing door te voeren van de verenigbaarheid van art. 192 bis DRO aan het verdragsrechtelijk gelijkheidsbeginsel en zodoende deze decretale bepaling buiten toepassing te laten.

Art. 6 E.V.R.M., evenals art. 15 I.V.P.R. en art. 1, Eerste Protocol E.V.R.M. verzetten zich ertegen dat door tussenkomst van de decreetgever op retroactieve

wijze wordt tussengekomen in hangende geschillen, waarbij bovendien geen dwingende reden van algemeen belang voorligt teneinde een dergelijk ingrijpen te verantwoorden. Er bestaat derhalve geen grondslag om op retroactieve wijze de rechtsonderhorige te ontzeggen de wettigheid van een bestuurlijke beslissing, in casu het besluit van 17 juli 1984 in te roepen, zonder schending van het verdragsrechtelijk gelijkheidsbeginsel. Er ontstaat immers een ongeoorloofde ongelijkheid tussen die burgers die actueel worden geconfronteerd met een rechtsgeschil waarop de retroactieve norm van art. 192bis DRO van toepassing is enerzijds en rechtsonderhorigen die geconfronteerd worden met een soortgelijk rechtsgeschil waarop een reglementaire norm, of een decretale bepaling die onmiddellijk in werking treedt van toepassing is.

De tweede categorie wordt immers toegelaten tot een effectieve rechtsbescherming waarbij in het kader van art. 159 G.W. de wettigheid van de bestuurlijke beslissing aan de rechter kan worden voorgelegd. De eerste categorie wordt deze rechtsbescherming ontzegd op retroactieve wijze.

Er bestaat in casu geen twijfel over het gegeven dat door de invoering van art. 192bis DRO een decretale validatie werd doorgevoerd met retroactieve werking. Ieder ingrijpen van de wetgever teneinde op retroactieve wijze de staat van het recht aan te passen teneinde administratieve akten buiten het bereik van de gewone rechterlijke bescherming te plaatsen, wordt gecatalogeerd als een constitutieve validatie (...).

De vier elementen teneinde te kunnen spreken van een legislatieve validatie zijn voorhanden: a) uitgaan van een wetgevende instantie b) de administratieve akten afschermen van de jurisdictionele controle met als enige uitzondering deze van het grondwettelijk Hof c) op retroactieve wijze ingrijpen d) een onwettigheid herstellen (...) Een dergelijke validatie kan echter geenszins een verdragsrechtelijke onverenigbaarheid dekken.

De verdragsrechtelijke conformiteit van een dergelijke validatie werd door het E.H.R.M. onderworpen aan strenge voorwaarden in zijn principiële arrest Zielinski t./ Frankrijk (...). Het Hof stelde hierin dat hoewel het de wetgevende macht in beginsel niet verboden is in burgerlijke zaken met retroactieve werking normatieve bepalingen in te voeren, het principe van het voorafgaandelijk bestaan van de wetgeving aan het in werking treden zich verzet tegen de inmenging van de wetgevende macht in hangende geschillen door wijziging van de wetgeving behalve indien dwingende redenen van algemeen belang voor handen zijn.

Uit de analyse van de rechtspraak van het E.H.R.M. blijkt dat een wetgevende validatie steeds behept is met een ongunstige vooropstelling ten aanzien van haar conformiteit met het verdragsrecht, die aanleiding geven tot een diepgaand en in concreto onderzoek van de motieven die eraan ten grondslag liggen (...). Gezien hun inmenging in de hangende procedures moet worden nagegaan of dwingende en evidente redenen van algemeen belang voor handen zijn (...). Desalniettemin verantwoordt een wettelijk ingrijpen op het recht van toegang tot de rechter zich pas indien het een wettelijk en gerechtvaardigd doel nastreeft en indien er een redelijke verhouding en proportionaliteit bestaat tussen het aangewende middel enerzijds en het nagestreefte doel anderzijds (...).

Met uitzondering van de omstandigheid dat een bepaling als interpretatief kan worden beschouwd, kan de terugwerkende kracht van een wetsbepaling, die van die aard is dat zij rechtsonzekerheid kan doen ontstaan, enkel worden verantwoord op grond van bijzondere omstandigheden, inzonderheid wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van de doelstelling van algemeen belang, zoals de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst. Bij deze toetsing heeft het Europees Hof te Straatsburg in zijn arrest Zielinski een

triptiek vooropgesteld van nazicht van het doel - moment en methode die worden aangewend om het doel na te streven.

Deze redenen van dwingend algemeen belang zijn bij de invoering van art. 192bis DRO geenszins voor handen, nu in de parlementaire stukken overduidelijk wordt aangegeven dat de wijziging haar ratio vindt in één uitspraak van het Hof van Beroep te Antwerpen, waarbij de wetgevende macht zich bovendien tegensprekt waar zij stelt dat andere rechterlijke uitspraken geenszins de onwettigheid van het besluit van 17 juli 1984 hebben aanvaard. Op dergelijke wijze tussenkomen in de hangende geschillen is geenszins verenigbaar met het verdragsrechtelijk gelijkheidsbeginsel.

Bovendien is het inschrijven van een wettelijke bepaling met terugwerkende kracht omwille van de publicatie van één arrest, dat in de parlementaire stukken overigens zelf wordt genuanceerd, kennelijk disproportioneel met de inmenging in de rechtsbescherming en het lot van de hangende geschillen waar de rechtsonderhorige de onwettigheid van de bestuurlijke beslissing van 17 juli 1984 kan aanvoeren. Indien het moment en de methode worden bekeken is de inmenging nog minder te begrijpen, nu wordt gerefereerd aan een publicatie van één arrest, en een reeds bestuurlijk opgeheven beslissing retroactief opnieuw wordt opgenomen in de wetgeving.

De verantwoording die in het concrete geval in de memorie van toelichting en het commissieverslag wordt gegeven volstaat geenszins om een retroactieve validatie te verantwoorden. Lezing van deze parlementaire stukken leidt tot de conclusie dat voornamelijk de procespositie ten gronde lag aan het invoeren van een retroactieve vergunningsplicht voor gebruikswijzigingen. De uniformiteit in de rechtspraak die als leidmotief wordt veruitwendigd in de parlementaire stukken behoort niet tot de opdracht van de wetgever door tussenkomst door middel van retroactieve normen, doch behoort tot de taakomschrijving van het Hof van Cassatie.

Dit werd overigens letterlijk zo gesteld in het reeds geciteerde arrest Zielinski van het Europees Hof. Het Hof oordeelde dat in een gedecentraliseerd juridisch systeem verschillen in de rechtspraak inherent zijn, en bovendien het Hof van Cassatie de wettelijke opdracht heeft gekregen te waken over de uiteindelijke uniformiteit van de rechtspraak (Zie opinie van rechter Bacquet in het arrest Zielinski waarbij letterlijk wordt gesteld dat een divergentie in de rechtspraak niet kan worden aanvaard als motief ter verantwoording van het algemeen belang ter verantwoording van een legislatieve validatie binnen een rechtssysteem waar het Hof van Cassatie dient te waken over de uniformiteit van de rechtspraak). Het Arbitragehof gaat ten onrechte aan de draagwijdte van art. 6 E.V.R.M. zoals geëxpliciteerd in de rechtspraak van het E.H.R.M. voorbij.

Het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State omtrent het ontwerp van wijzigingsdecreet spreekt ter zake voor zich en sluit zich hier kennelijk bij aan:

‘De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet niet welke zeer zwaarwichtige maatschappelijke belangen dit ingrijpen zouden kunnen verantwoorden, waarbij de mogelijkheid wordt ontnomen om de onwettigheid van het Besluit van 17 juli 1984 aan te voeren teneinde aan vervolging te ontsnappen. Alvast de in de memorie van toelichting aangevoerde omstandigheid dat een aantal overtreders op loutere 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.’ (...)

(Parl. St. Vl. Parl., 2002-2003, nr. 1800/1 - advies 34.954/1)

Ten onrechte overigens is het Arbitragehof ervan uitgegaan in zijn arrest nr. 65/2005 dat het beoogde art. 192bis DRO een descriptieve validatie en zodoende decretale bevestiging inhield van het bestuurlijk besluit van 17 juli 1984. De niet retroactiviteit van de strafwet acht het Arbitragehof niet van toepassing nu de rechtsonderhorige aan de hand van de inhoud van het besluit steeds heeft kunnen weten of zijn handelingen en gedragingen de strafrechtelijke aansprakelijkheid zouden meebrengen. Hierbij wordt het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel ten onrechte op één lijn geplaatst met het verbod van retroactiviteit van de strafwet.

Welnu, het besluit van 17 juli 1984 werd echter reeds opgeheven door het functiewijzigingsbesluit van 14 april 2000 en was dus reeds uit de rechtsorde verwijderd. In tegenstelling tot hetgeen men ook in de parlementaire bespreking herhaaldelijk aanhaalt is het besluit niet alleen door een uitspraak van het Hof van Beroep te Antwerpen inter partes buiten toepassing gelaten doch inmiddels reeds opgeheven door een navolgend en uitdrukkelijk bestuurlijk besluit. Door het invoeren van art. 192bis DRO wordt zodoende met schending van het verbod van retroactiviteit van de strafwet weldegelijk een strafbepaling opnieuw ingevoerd, zij het dat het temporeel toepassingsgebied wordt beperkt tot de geldingsduur van het opgeheven besluit van 17 juli 1984.

Het één en ander met miskennis van het verbod van retroactiviteit van de strafwet, vervat in de verdragsrechtelijke bepalingen zoals aangehaald door het middel, en waarvan de rechtstreekse schending wordt ingeroepen. Het verschil zit juist in het gegeven dat, anders dan het arrest van het Arbitragehof doet vermoeden, geen toepassing werd gemaakt van de techniek van de bevestigende validatie dan wel van een substituerende validatie, nu de inhoud van een reeds uit het rechtsverkeer verdwenen bestuurlijke beslissing opnieuw werd opgenomen in de rechtsorde en bovendien strafrechtelijk beteugeld.

Er is zodoende weldegelijk een periode geweest waarin de onwettigheid van het besluit kon worden ingeroepen teneinde aan bestraffing te ontsnappen zodoende dat door het invoeren in de wet van een onmogelijkheid deze wettigheidskritiek in te roepen een niet toegelaten retroactieve verzwaring van de straf wordt tot stand gebracht, in strijd met art. 7 E.V.R.M. De wettelijke mogelijkheden tot verweer werden beperkt in de tijd zodoende dat sprake is van een verzwaring van de straf. Indien onder gelding van de Stedenbouwwet niet oprechtsgeldige wijze werd voorzien in de strafbaarstelling van een gebruikswijziging, dient deze straf als niet van toepassing te worden beschouwd en wordt zij door een post factum validatie voor het eerst op wettige wijze ingevoerd. Het systeem van validatie zelf houdt het herstel van een onwettigheid van de vorige regelgeving in, zodoende dat een validatie betrekking hebbende op een strafbepaling nooit terugwerkende kracht kan hebben op straffe van schending van art. 7 E.V.R.M. Het gegeven dat een validatie wordt doorgevoerd houdt ipso facto de erkenning in dat de voorgaande wettelijke regeling inhoudende een strafbaarstelling was aangetast door een onwettigheid.

Het voorgaande leidt ertoe dat Uw Raad met toepassing van art. 6 en 7 E.V.R.M., art. 15 I.V.B.P.R. en art. 1 Eerste Aanvullend Protocol E.V.R.M., art. 192bis DRO buiten toepassing dient te laten zodoende dat Uw Raad weldegelijk en met toepassing van art. 159 G.W. het besluit van 17 juli 1984 buiten toepassing zal laten, overeenkomstig het enig middel.

Het enig middel is gegrond”.

Beoordeling

11. Het kwestieuze gebouw is overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgestelde gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

12. Artikel 3 van het besluit van 17 juli 1984 van de Vlaamse regering houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen trad in werking op 9 september 1984 en bepaalde toentertijd wat volgt :

“(…)

Wanneer het gebruik van een vergund gebouw gewijzigd wordt wat de hoofdfunctie betreft, naar een nieuw gebruik, dan wordt deze gebruikswijziging geacht een belangrijke ruimtelijke weerslag te hebben op de onmiddellijke omgeving wanneer het gaat om een gebouw gelegen in een agrarisch gebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied en het nieuwe gebruik bestaat uit een ander dan een agrarisch gebruik. Voor deze gebruikswijzigingen dient voorafgaandelijk een vergunning bekomen te worden krachtens de in artikel 44, paragraaf 1, punt 7, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gestelde regelen”.

Artikel 192bis van het toentertijd geldende decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna DRO), zoals het werd ingevoegd bij artikel 54 van het decreet van 21 november 2003 tot wijziging van het eerst vermelde decreet, bepaalde op het ogenblik van het bestreden besluit wat volgt :

“Tot de dag waarop de in artikel 99, § 1, 6/, bedoelde lijst van vergunningsplichtige functiewijzigingen in werking treedt en met terugwerkende kracht vanaf 9 september 1984, worden eveneens de hierna vermelde gebruikswijzigingen geacht vergunningsplichtig te zijn vanwege de belangrijke ruimtelijke weerslag op de onmiddellijke omgeving :

(…)

3/ wanneer de hoofdfunctie van een vergund gebouw gewijzigd wordt, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in een agrarisch gebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik is niet agrarisch”.

14. De verzoeker betwist niet dat het gevraagde een vergunningsplichtige gebruikswijziging inhield in de zin van de voormelde bepalingen, wel betwist hij in zijn verzoekschrift de wettigheid van het besluit van 17 juli 1984 van de Vlaamse regering en, in zijn laatste memorie, van het voormelde artikel 192bis DRO, zoals dit inmiddels werd ingevoerd.

15. De door de verzoeker aangevoerde schending door artikel 192bis DRO van de artikelen 6 en 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, wordt op afdoende wijze beantwoord in het arrest nr. 56/2005 van 8 maart 2005 van het Grondwettelijk Hof (randnummer 6). De strijdigheid van de voormelde decreetsbepaling met deze verdragsrechtelijke bepalingen wordt niet aangenomen.

De door de verzoeker aangevoerde onwettigheid van het voormelde besluit van 17 juli 1984 van de Vlaamse regering is niet van aard het bestreden besluit te vitiëren, gelet op het bepaalde in artikel 192bis DRO.

Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens