

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 201.105 van 22 februari 2010
in de zaak A. 160.709/X-12.231.**

In zake: Robert LARIVIERE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hugo Sebreghts
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Noel Devos en Guido Van Den Eynde
kantoor houdend te 2440 GEEL
Diestseweg 155

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 maart 2005, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 25 november 2004 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij het beroep van Larivière-De Grave ingesteld tegen het besluit van 19 november 2003 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zandhoven waarbij de vergunning wordt geweigerd tot het regulariseren van het verbouwen van een schuur tot woonhuis op een terrein gelegen te Zandhoven, Vaarheuvel 11 A, kadastraal bekend sectie C, nr. 37/d, niet wordt ingewilligd en geen vergunning wordt verleend.

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.

Adjunct-auditeur Barbara Speybrouck 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 13 november 2009.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hugo Sebreghs, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Anneleen Wynants, die loco advocaten Noel Devos en Guido Van Den Eynde verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Barbara Speybrouck 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. De verzoeker is sinds 1 februari 1991 eigenaar van het perceel gelegen te Zandhoven (Pulle), Vaarheuvel 11 A, kadastraal bekend, sectie C, nr. 37/d met het daarop gelegen “woonhuis met alle aanhorigheden”.

Het betrokken goed 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 een gebied waarvoor een door de Koning -thans de Vlaamse regering- goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

4. Op 23 december 2002 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de verzoeker en zijn echtgenote Annick DE GRAVE een aanvraag in voor “het verbouwen van een schuur tot woonhuis (regularisatieaanvraag)”, gelegen op het onder randnummer 3 bedoelde perceel.

In de verklarende nota wordt het volgende gesteld:

“Het gebouw (...) maakte voorheen deel uit van een perceel, waarop een hoevegebouw met (afzonderlijke) bijhorende schuur stond (...).

De vorige eigenaar heeft dit perceel opgesplitst in twee percelen, enerzijds een perceel met het hoevegebouw, anderzijds een perceel met de schuur. (...)

In 1987 verbouwde de vorige eigenaar ook de schuur tot een woonhuis (actuele toestand) en bewoonde deze als woonhuis verbouwde schuur tot 1991, toen het door de aanvrager werd aangekocht met de vermelding dat alle werken stedenbouwkundig vergund waren.

(...)

Een recente vraag om informatie bij de stedenbouwkundige diensten van de gemeente Zandhoven, bracht aan het licht dat door de vorige eigenaar geen bouwvergunningsaanvraag werd ingediend voor de verbouwing van de schuur tot een woonhuis”.

Met betrekking tot “(d)e overeenstemming en de verenigbaarheid van de aanvraag met de wettelijke en ruimtelijke context”, wordt in de verklarende nota het volgende gesteld :

“Bij de verbouwing werd, zonder uitwendige verbouwing, de functie van het oorspronkelijk volume -996,31 m³- van het hoofdgebouw, de voormalige schuur, gewijzigd naar thans residentieel woonhuis, en met ongewijzigd volume (nu vergunningsplichtig, conform art. 99,§1, 1^{ste} lid, 6/, DORO). Op de gelijkvloerse verdieping bevinden zich de woonvertrekken, onder het dak bevindt zich een zolder. Achteraan naar de tuinzijde, werd door de vorige eigenaar een overdekt terras en een garage (staanplaats voor 1 wagen) bijgebouwd. De volume van deze aangebouwde bijgebouwen bedraagt 79,98 m³. De verbouwing waarvan de regularisatie wordt gevraagd is strijdig met de gewestplanbestemming. Ze kan moeilijk worden beoordeeld als onverenigbaar met de feitelijke omgeving gezien ze deel uitmaakt van een cluster van residentiële bewoning.

De afsplitsing van het oorspronkelijke schuurgebouw gebeurde reeds in 1987, vooraleer artikel 145bis, §2, van het DORO van toepassing werd, en in een periode waarin evenmin het Besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984 houdende het vergunningplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen kan geacht worden toepasbaar te zijn geweest, gezien dat besluit onwettig was doordat hiervoor geen (wettig verplicht) advies was gevraagd bij de Raad van State. Die onwettigheid werd vastgesteld door het Hof van Beroep te Antwerpen, bij arrest Antwerpen, 18 oktober 1999, 1998/AR/2693 inzake BVBA en NV Bilzer Karting/Vlaams Gewest:

‘Overwegende dat het Vlaams Gewest zich beroept op het besluit van de Vlaamse Executieve van 17 juli 1984 houdende het vergunningplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen (B.S., 30 augustus 1984); dat het Hof vaststelt dat dit besluit niet werd onderworpen aan het verplicht voorafgaand advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State, en hiertoe in zijn aanhef de sacrale formule van de ‘dringende noodzakelijkheid’ inroept, met als enige motivering ... de hoogdringendheid, en dan nog zes weken talmde met de publicatie van het Besluit in het Belgisch Staatsblad; dat het Hof de onwettigheid dient vast te stellen van genoemd besluit wegens miskennen van de raadpleging van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State, zoals nochtans dwingend is voorgeschreven bij art. 2, lid 2, van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State, en dit besluit buiten toepassing moet laten, overeenkomstig art. 159 van de Grondwet (...).

De functiewijziging die in 1987 werd doorgevoerd was toen derhalve niet vergunningplichtig. Het is een thans bestaande wettige toestand. Alleen de zonevreemdheid op zich is een element voor de beoordeling. Van die beoordeling kan geen deel uitmaken de voordien reeds regelmatig tot stand gekomen functiewijziging.

Bij de beoordeling van de aanvraag vormt de bestemming van het gewestplan evenwel op zichzelf geen voldoende weigeringsgrond (art. 145bis, §1, 1^{ste} lid, 1/, evenals 2^{de} en 3^{de} lid, DORO).

De werken liggen langsheen een voldoende uitgeruste weg (art 100, §1, DORO).

Er wordt toepassing gevraagd van art. 195quinquies van het DORO.

De uitgevoerde werken hebben geen betrekking op de stabiliteit van het gebouw. Die is ongewijzigd gebleven. De aanvrager vraagt dan ook de toepassing van: art. 145bis §1, 1^{ste} lid, 1/, evenals 2^{de} en 3^{de} lid, DORO, art. 100, §1, DORO en art. 195quinquies van het DORO (evenals voor zoveel als nodig art. 99, §1, 1^{ste} lid, 6/, DORO)".

5. Op 8 februari 2003 verleent de afdeling Land-Antwerpen een ongunstig advies :

“Het betreft de regularisatie van de verbouwing van een schuur tot een particuliere woning in agrarisch gebied.

Het betreft geen aanvraag in functie van een volwaardig agrarisch bedrijf.

Het bijcreëren van particuliere woningen in agrarisch gebied kan vanuit landbouwkundig standpunt en uit het oogpunt van een goede landinrichting niet worden toegestaan in agrarisch gebied.

Om hogervermelde redenen wordt ongunstig advies verstrekt”.

6. Het openbaar onderzoek over de aanvraag levert geen bezwaren op.

7. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zandhoven brengt op 2 april 2003 een ongunstig pre-advies uit voor de “regularisatie verbouwen schuur tot woonhuis”.

8. Op 5 november 2003 adviseert de gemachtigde ambtenaar van de afdeling ROHM Antwerpen van de AROHM de aanvraag tot regularisatie ongunstig. In dit advies wordt het volgende overwogen :

“Artikel 145bis § 1 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18/05/1999 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.

Artikel 145bis §1 eerste lid 1/ van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18/05/1999 en latere wijzigingen bepaalt dat het verbouwen van een bestaand gebouw binnen het bestaande bouwvolume mogelijk is.

Deze werken worden enkel toegestaan indien voldaan is aan de volgende voorwaarden:

a) de woning of gebouw is op het moment van de vergunningsaanvraag niet verkrot

b) de woning of gebouw is hoofdzakelijk vergund of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft

c) het aantal woongelegenheden blijft beperkt tot het bestaande aantal
Woningen of gebouwen worden beschouwd als verkrot indien ze niet voldoen aan de elementaire vereisten van stabiliteit op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen.

De aanvraag voldoet niet aan deze voorwaarden:

a) Het gebouw is op het moment van de vergunningsaanvraag volgens de foto's niet verkrot.

b) Het gebouw is hoofdzakelijk vergund of wordt geacht vergund te zijn, daar het gebouw dateert van voor de wet op de Stedenbouw van 29 maart 1962, maar niet wat de functie betreft. Het gebouw deed volgens de nota van de architect dienst als schuur tot 1987. In 1987 werd de schuur van de bedrijfswoning afgesplitst en omgebouwd tot woning. Op dat moment was deze ingreep reeds vergunningsplichtig, niettegenstaande het feit dat geen vergunning hiervoor werd bekomen noch aangevraagd.

c) het aantal woongelegenheden blijft niet beperkt tot het bestaande aantal, daar het (...) oorspronkelijk een schuur betreft, waarin geen woonfunctie als dusdanig voorzien was voor de onvergunde verbouwing van 1987. In 1987 werd de schuur van de bedrijfswoning afgesplitst en onvergund omgebouwd tot woning waarbij het aantal woongelegenheden vermeerderd van geen naar één.

De mogelijke werken bepaald in artikel 145bis eerste lid 6/ gelden niet voor de recreatiegebieden en de ruimtelijk kwetsbare gebieden, behoudens de parkgebieden. Onder de ruimtelijk kwetsbare gebieden worden verstaan de groengebieden, natuurgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde, natuurreservaten, natuurontwikkelingsgebieden, parkgebieden, bosgebieden, valleigebieden, brongebieden, agrarische gebieden met ecologische waarde of belang, agrarische gebieden met bijzondere waarde, grote eenheden natuur, grote eenheden natuur in ontwikkeling en de ermee vergelijkbare gebieden, aangeduid op de plannen van aanleg, alsook de beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden, aangeduid krachtens het decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen. Onder recreatiegebieden worden verstaan de gebieden voor dagrecreatie, gebieden voor verblijfsrecreatie en de ermee vergelijkbare gebieden, aangeduid op de plannen van aanleg.

Het perceel is gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied volgens het geldende gewestplan. De aanvraag voldoet aan deze bepaling.

Al de hierboven vermelde afwijkingen kunnen slechts worden verleend op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad. Dit betekent onder meer dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat de voorziene verweving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang brengt of verstoort.

De aanvraag voldoet niet aan deze voorwaarden. Het bijcreëren van particuliere woningen in het agrarisch gebied kunnen uit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet worden aanvaard, daar ze bijdragen tot de verdere residentialisering van het agrarisch gebied.

Er kan dus besloten worden dat de aanvraag voldoet (sic) aan de bepalingen van artikel 145bis van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18/05/1999 en latere wijzigingen.

(...)

BESCHIKKEND GEDEELTE

Ongunstig. De stedenbouwkundige vergunning moet worden geweigerd. De aanvraag voldoet niet aan de bepalingen van art. 145bis van het decreet op de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 en latere wijzigingen”.

9. De stedenbouwkundige vergunning wordt op 19 november 2003 door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zandhoven geweigerd.

10. Tegen de voormelde beslissing dienen de verzoeker en zijn echtgenote een administratief beroep in bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

Op 23 november 2004 vindt de hoorzitting plaats.

11. Op 25 november 2004 beslist de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen het beroep niet in te willigen en geen stedenbouwkundige vergunning te verlenen. Dit is de bestreden beslissing, waarin het volgende wordt gesteld :

“Het college van burgemeester en schepenen van Zandhoven heeft op 19 november 2003 aan de heer en mevrouw Larivière - De Grave, wonende te Zandhoven (Pulle), Vaarheuvel 11 A, de vergunning geweigerd tot het regulariseren van het verbouwen van een schuur tot woonhuis, op een terrein, gelegen Vaarheuvel 11 A, sectie C, nr. 37 d.

De vergunning werd door het college van burgemeester en schepenen geweigerd op eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar van het bestuur voor ruimtelijke ordening.

Het beschikkend gedeelte van dit advies luidt als volgt:

‘Ongunstig. De stedenbouwkundige vergunning moet worden geweigerd. De aanvraag voldoet niet aan de bepalingen van art. 145bis van het decreet op de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 en latere wijzigingen.’

De gemachtigde ambtenaar motiveert zijn advies, samengevat, als volgt :

‘Het gebouw is hoofdzakelijk vergund of wordt geacht vergund te zijn, daar het gebouw dateert van voor de wet op de Stedenbouw van 29 maart 1962, maar niet wat de functie betreft. Het gebouw deed volgens de nota van de architect dienst als schuur tot 1987. In 1987 werd de schuur van de bedrijfswoning afgesplitst en omgebouwd tot woning. Op dat moment was deze ingreep reeds vergunningsplichtig, niettegenstaande het feit dat geen vergunning hiervoor werd bekomen noch aangevraagd.

Het aantal woongelegenheden blijft niet beperkt tot het bestaande aantal, daar het oorspronkelijk een schuur betreft, waarin geen woonfunctie als dusdanig voorzien was voor de onvergunde verbouwing van 1987. In 1987 werd de schuur van de bedrijfswoning afgesplitst en onvergund

omgebouwd tot woning waarbij het aantal woongelegenheden vermeerdert van geen naar één. Het bijcreëren van particuliere woningen in het agrarisch gebied kan uit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet worden aanvaard, daar ze bijdragen tot de verdere residentialisering van het agrarisch gebied.'

Dat besluit werd beroeper op 24 november 2003 ter kennis gebracht.

De heer Hugo Sebreghs, gevestigd te Antwerpen, Mechelsesteenweg 33, heeft, op 22 december 2003, namens de heer en mevrouw Larivière - De Grave, tegen voormeld besluit van het college van burgemeester en schepenen van Zandhoven, beroep ingesteld.

Het beroep is ontvankelijk overeenkomstig de bepalingen van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

De aanvraag beoogt de regularisatie van de verbouwing van een schuur tot woning, gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied volgens het gewestplan.

De schuur werd in 1987 door de vorige eigenaars verbouwd en uitgebreid tot woning en bewoond tot 1991. In 1991 werd de tot woning omgebouwde schuur aangekocht door beroepers.

I. TOETSING VAN DE AANVRAAG AAN DE VOOR DE PLAATS GELDENDEN WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE VOORSCHRIFTEN.

1. Adviesverlenende instanties

Ingevolge artikel 2 § 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000, betreffende de adviesverlening inzake aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, werden volgende adviezen uitgebracht:

Het schepencollege heeft ongunstig advies uitgebracht over de aanvraag op 2 april 2003, om reden dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden opgelegd in artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 en latere wijzigingen, onder meer dat het aantal woongelegenheden moet beperkt blijven tot het bestaande aantal.

De afdeling Land van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap heeft ongunstig advies uitgebracht over de aanvraag op 8 februari 2003; het betreft de regularisatie van de verbouwing van een schuur tot een particuliere woning in agrarisch gebied; het betreft geen aanvraag in functie van een volwaardig agrarisch bedrijf; het bijcreëren van particuliere woningen in agrarisch gebied kan uit landbouwkundig standpunt en uit het oogpunt van een goede landinrichting niet worden toegestaan in agrarisch gebied.

2. Openbaar onderzoek

Ingevolge het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over de aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, werd de aanvraag aan een openbaar onderzoek onderworpen.

Er werden geen bezwaren ingediend.

3. Toetsing aan de wettelijke en reglementaire voorschriften

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 landschapontwikkeling 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.

Voorzover voldaan is aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening zoals gewijzigd, vormen de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg op zichzelf geen weigeringsgrond bij de beoordeling, door de vergunningsverlenende overheid, van aanvragen tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning met betrekking tot bestaande gebouwen.

Deze uitzonderingsbepaling geldt o.a. indien de aanvraag betrekking heeft op het verbouwen van een bestaand gebouw binnen het bestaande bouwvolume.

Deze mogelijkheid geldt enkel indien voldaan is aan de volgende voorwaarden:

a) de woning is niet verkrot; woningen, gebouwen of constructies worden beschouwd als verkrot als ze niet voldoen aan de elementaire eisen van stabiliteit op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen;

b) de woning 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.

Overeenkomstig de bepalingen van artikel 195quinquies van voornoemd decreet geldt de in artikel 145bis vermelde voorwaarde dat de werken en handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw niet voor vergunningsaanvragen, ingediend vóór 1 februari 2003, voorzover de aanvrager kan aantonen dat de 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.

Gelet op het feit dat in casu de bouw van de betrokken schuur ontegensprekelijk dateert van voor de wet op de stedenbouw, en bijgevolg geacht wordt vergund te zijn, doch dat wat de functie betreft de tot woning omgevormde schuur niet als vergund kan worden beschouwd aangezien de betrokken onvergunde functiewijziging volgens de eigen bewering van beroeper dateert van 1987, daar waar 192bis van voornoemd decreet duidelijk bepaalt dat tot de dag waarop de lijst van vergunningsplichtige functiewijzigingen in werking treedt en met terugwerkende kracht vanaf 9 september 1984, voornoemde functiewijziging van een gebouw gelegen in agrarisch gebied naar een nieuw gebruik dat niet agrarisch is, geacht wordt vergunningsplichtig te zijn.

Uit wat voorafgaat kan geconcludeerd worden dat toepassing kan gemaakt worden van artikel 195quinquies omdat het betrokken gebouw geacht wordt vergund te zijn als schuur, doch niet de functie van het betrokken gebouw als woning kan geacht worden vergund te zijn. Het betreft hier dus een bestaand doch gedeeltelijk vergund gebouw.

Bij toepassing van de bepalingen van artikel 145bis van voornoemd decreet dient vastgesteld te worden dat het aantal woongelegenheden door omvorming van de van de van de exploitatiewoning afgesplitste schuur tot woning, stijgt van 1 naar 2, waardoor niet voldaan wordt aan één van de voorwaarden van dit artikel.

De bewering van beroeper dat de functiewijziging van schuur tot woning niet vergunningsplichtig zou geweest zijn, en er bijgevolg dan ook geen vermeerdering van het aantal woongelegenheden is geweest, is niet terzake

dienend gelet op de bepalingen van artikel 192bis en de terugwerkende kracht van deze bepalingen vanaf 9 september 1984.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de planologische bestemming en voldoet niet aan de uitzonderingsbepalingen van artikel 145bis van het decreet van 18 mei, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd.

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

II. VERENIGBAARHEID MET DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING.

Gelet op wat voorafgaat in deel I van dit verslag, kan geconcludeerd worden dat de aanvraag de verdere residentialisering van het agrarisch gebied in de hand werkt en bijgevolg uit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet kan aanvaard worden.

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

Gehoord in zitting van 23 november 2004, de heren Hugo Sebreghts en Floris Sebreghts, advocaten, namens beroepers.

BESLUIT:

Artikel 1 - Het beroep van de heer Hugo Sebreghts, advocaat, namens de heer en mevrouw Larivière - De Grave, tegen het besluit van 19 november 2003 van het college van burgemeester en schepenen van Zandhoven, waarbij vergunning wordt geweigerd tot het regulariseren van het verbouwen van een schuur tot woonhuis, op een terrein, gelegen Vaarheuvel 11 A, sectie C, nr. 37d, wordt niet ingewilligd en geen vergunning wordt verleend”.

12. 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 zouden 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 miskennen 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 vormelijke 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. Ontvankelijkheid van het beroep

13. Ter terechtzitting laat de verwerende partij gelden dat het beroep onontvankelijk is wegens gebrek aan actueel belang in hoofde van de verzoeker aangezien de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen in een vonnis van 18 februari 2008 de koop-verkoopovereenkomst betreffende de kwestieuze woning, tussen de verzoeker en zijn echtgenote en de verkopers onderhands gesloten op 5 november 1999 en notarieel verleden op 1 februari 1991, nietig heeft verklaard op grond van dwaling.

14. Aangezien de verzoeker en zijn echtgenote bij akte van 16 april 2008 hoger beroep tegen het voormelde vonnis hebben ingesteld en in hun conclusie voor het hof van beroep van Antwerpen van 6 november 2008, neergelegd op

7 november 2008, hun vordering hebben gewijzigd, waarbij uitdrukkelijk werd verzocht “(a)kte te nemen van de afstand van de vordering tot vernietiging” van de voormelde koop-verkoopovereenkomst, moet de verzoeker geacht worden nog steeds het vereiste belang bij het huidig beroep te bezitten.

De exceptie is ongegrond.

V. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Standpunt van de partijen

15. De verzoeker voert in een enig middel het volgende aan :

“Genomen uit de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder van het rechtszekerheid- en vertrouwensbeginsel evenals van het beginsel van verbod tot willekeur, nl. dat geen verbod bestaat zonder rechtsregel en het verbod om rechtsregels retroactief van toepassing te verklaren op ogenblikken waarop subjectieve rechten waren ontstaan waardoor daaraan afbreuk wordt gedaan, en aldus van art. 96, §4, eerste en tweede lid, art. 145 bis, §1, eerste lid evenals derde lid, b), en van art 195quinquies, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening(DORO), zoals diverse malen gewijzigd, en van artikel 44, §1, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw (stedenbouwwet), zoals van toepassing in 1991, en van artikel 159 van de Gecoördineerde Grondwet, en van zowel het algemeen motiveringsbeginsel als het formele motiveringsbeginsel, zoals tot uiting gebracht in de art. 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991 en art. 53, §3 van het decreet van 22 oktober 1996 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Doordat voormeld artikel 195quinquies van het DORO stelt dat de in artikel 145bis vermelde voorwaarde dat de werken en handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw, niet geldt voor vergunningsaanvragen, ingediend vóór 1 februari 2003, voor zover de aanvrager kan aantonen dat de 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;

Terwijl (1) de aanvraag a quo werd ingediend op 23 december 2002; (2) het gebouw a quo zonder betwisting bestaat van vóórafgaand aan de stedenbouwwet en aldus conform art. 96, §4, DORO geacht wordt als dusdanig vergund te zijn; (3) nooit betwist is geweest, noch kon worden dat de woning niet verkrot is geweest of was op het ogenblik van de aanvraag; (4) de functie ‘woning’ minstens bestaat sedert de aankoop door verzoeker als woning bij authentieke akte verleden op 1 februari 1991 en verzoeker sedertdien samen met zijn gezin aldaar zijn wettelijke woonplaats heeft en in het bevolkingsregister is ingeschreven en voor hen hun verkoper daar reeds zijn domicilie had;

En terwijl krachtens art. 44, §1, van voormelde stedenbouwwet op het tijdstip van het verlijden van die notariële akte, weliswaar gespecificeerd werd

door art. 44, §1, 7^{de}, maar de voorwaarde van de vergunde (woon-)functie waarnaar verwezen wordt in dat art. 44, §1, 7^{de}, op onwettige wijze werd ten uitvoer gelegd in het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984 houdende het vergunningplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen, gezien het werd genomen met miskennis van art. 2, tweede lid, R.v.St.-wet,

Zodat er geen vergunningsplicht was voor functiewijzigingen op het ogenblik waarop die werd doorgevoerd in 1987,

En zodat door het doorvoeren daarvan vóórafgaand aan de vergunningsplicht, in hoofde van de eigenaar subjectieve rechten ontstaan zijn waarin niet meer rechtmatig zonder schending van art. 159 van de Gecoördineerde Grondwet kan ingegrepen worden, bijgevolg aldus vast staat dat op het ogenblik van de stedenbouwkundige aanvraag van 23 december 2002 zowel als op het ogenblik van de uitspraak hierover in eerste aanleg door het College van Burgemeester en Schepenen van Zandhoven op 19 november 2003 deze voldeed aan al de van toepassing zijnde voorwaarden van art. 145bis, §1, 3^{de} lid, DORO, (en geen rekening kon gehouden worden met de bepaling van art. 192bis zoals in het DORO ingevoerd bij decreet van 21 november 2003,) nl.:

- o (a) de woning was niet verkrot;
- o (b) de woning was vergund of moet geacht vergund te zijn conform art. 96, §4, DORO, ook wat betreft de functie;
- o (c) de aanvraag voldeed aan de volumevereisten (1) en evenmin het aantal woongelegenheden (2) werd vermeerderd, gezien dat bestond van vóór 1991 toen desbetreffend geen vergunningplicht bestond voor de wijziging daarvan,

En zodat vaststaat dat het aangevochten besluit de in het middel aangehaalde artikelen en beginselen schendt en de overheid door ze te miskennen een zware fout heeft begaan.

TOELICHTING BIJ HET MIDDEL

V.1 ALGEMEEN.

25. De bestreden beslissing stelt dat geen regularisatievergunning zou kunnen worden bekomen voor het verbouwen van een stal naar woning omdat de aanvraag niet in overeenstemming zou zijn met de planologische bestemming van het goed en in casu niet voldaan zou zijn aan de voorwaarden van art. 145bis, §1 DORO. Meer bepaald zou de regularisatieaanvraag een woning betreffen die niet hoofdzakelijk vergund is of kan geacht worden vergund te zijn, althans wat de functie betreft. Tevens zou het aantal woongelegenheden toenemen door het toekennen van de vergunning.

26. Verzoekende partij zal onderstaand betogen dat voormelde argumentatie niet kan worden gevolgd. De woonfunctie van het betreffende goed wordt ten onrechte als onvergund beschouwd. Verzoekende partij zal in de eerste plaats aantonen dat de voorwaarde van art. 145bis, §1, derde lid, b, DORO in het onderhavig geval ten onrechte in aanmerking werd genomen en dit omdat in casu, wederom ten onrechte, het voordeel van art. 195quinquies DORO werd ontzegd aan verzoeker.

27. Daarenboven zal de schending van art. 96, §4, eerste en tweede lid DORO komen vast te staan, nu het gebouw a quo zonder betwisting bestaat van vóórafgaand aan de stedenbouwwet, en de werken of handelingen zodoende werden of zijn uitgevoerd aan een gebouw dat bij aanvang van de werken bestond en geheel of gedeeltelijk vergund was of werd geacht, ook wat betreft de functie.

28. In ondergeschikte orde zal verzoekende partij aanvoeren dat de functie van het pand hoe dan ook dient geacht te worden vergund te zijn. Zelfs indien geen toepassing kon worden gemaakt van art. 195quinquies DORO, dan nog dient te worden vastgesteld dat de functie op dit ogenblik moet geacht worden

vergund te zijn, juist omdat de functiewijziging werd doorgevoerd op een ogenblik dat hiervoor geen vergunningsplicht gold.

29. Verzoeker zal in deze context argumenteren dat de voorwaarde van de vergunde of vergund geachte woonfunctie, waarnaar verwezen wordt in art. 44, §1, 7^{de}, Stedenbouwwet, op onwettige wijze werd ten uitvoer gelegd door het Besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984. In dit verband zal verzoeker tevens aantonen dat de retroactieve invoering van de vergunningsplicht in art. 192bis DORO, strijdig is met talrijke grondwettelijke en internationaalrechtelijk gegarandeerde rechten en vrijheden. Zodoende zal hij uw Raad tevens verzoeken een of meerdere prejudiciële 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.

30. Tenslotte zal verzoeker aantonen dat de voorliggende aanvraag geen vermeerdering van het aantal woongelegenheden met zich brengt.

31. Gelet op dit alles zal komen vast te staan dat de in art. 145bis, §1, derde lid, b, DORO vermelde voorwaarde dat werken en handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw, ook wat de functie betreft, in casu niet geldt, minstens dat die voorwaarde in casu moet geacht worden gerealiseerd te zijn.

32. Het besluit zal dan ook zijn dat de bestreden beslissing al de in het middel aangehaalde bepalingen schendt, en om die redenen dient te worden vernietigd.

V.2 DE WOONFUNCTIE WORDT TEN ONRECHTE GEACHT ONVERGUND TE ZIJN.

V.2.1 In casu werd ten onrechte rekening gehouden met de voorwaarde van art. 145bis, §1, derde lid, b, Doro ...

33. Overeenkomstig art. 145bis DORO vormen de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg op zichzelf geen weigeringsgrond bij de beoordeling, door de vergunningsverlenende 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.

34. Art. 145bis, §2, derde lid, b, DORO 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.

35. In de bestreden beslissing wordt niet betwist dat de aanvraag betrekking heeft op een woning die niet verkrot is. Evenmin wordt in deze beslissing voorgehouden dat het bouwvolume 1000m³ zou overschrijden.

36. De Bestendige Deputatie weigert de vergunning af te leveren omdat niet zou aangetoond zijn dat de functie van de woning vergund is of kan geacht worden vergund te zijn. De bestreden beslissing stelt met andere woorden dat de aanvraag niet in overeenstemming zou zijn met hetgeen bepaald is in art. 145bis, §1, derde lid, b, DORO.

37. Door haar redenering hiertoe te beperken miskent de bestreden beslissing art. 145bis, §1, derde lid, b, DORO en art. 195quinquies DORO.

38. Art. 145bis, §1, derde lid, b, DORO vereist in principe weliswaar dat de woning vergund is of geacht wordt vergund te zijn, ook wat de functie betreft. Wanneer de aanvraag echter een regularisatieaanvraag betreft, (aanvraag waarbij deze voorwaarde uiteraard nooit vervuld is) voorziet art. 195quinquies DORO een specifieke regeling:

‘De in de artikelen 145bis en 195bis, eerste lid, 3/, vermelde voorwaarde dat de werken en handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw geldt niet voor vergunningsaanvragen, ingediend vóór 1 februari 2003, voorzover de aanvrager kan aantonen dat de 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.

Het eerste lid is ook van toepassing wanneer de tussen 13 juli 2001 en 1 februari 2003 ingediende aanvraag geweigerd is en een aangepaste aanvraag wordt ingediend om te voldoen aan de voorwaarden gesteld in artikel 145bis of 195bis.’

39. 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.

40. De vereiste van het bestaan en het vergund zijn van de woning, zoals opgelegd in art. 145bis, §1, derde lid, b, DORO wordt geschrapt indien een regularisatievergunning werd ingediend vóór 1 februari 2003.

41. Indien de aanvrager tijdig een regularisatievergunning heeft ingediend, dan volstaat het dat aangetoond wordt 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.

42. In hetgeen volgt zal aangetoond worden dat aan verzoeker ten onrechte het voordeel van art. 195quinquies DORO werd ontzegd.

V.2.2 ... aangezien verzoeker ten onrechte het voordeel van art. 195quinquies Doro werd ontzegd.

43. Zoals gezegd biedt art. 195quinquies DORO aan uitvoerders (of aan hun rechtsopvolgers) van niet-vergunde werken of handelingen de tijdelijke kans om alsnog een regularisatievergunning te bekomen, wanneer die werken werden uitgevoerd aan een zonevreemde woning. Het volstaat dat de regularisatieaanvraag werd ingediend vóór 1 februari 2003, om een beroep te kunnen doen op de versoepelde regeling inzake de vergunningstoestand, zoals voorzien in art. 195quinquies.

44. In casu kan verzoekende partij wel degelijk genieten van het voordeel dat hem in art. 195quinquies DORO door de Decreetgever wordt geboden. Verzoekende partij diende de aanvraag tegen ontvangstbewijs in bij het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Zandhoven. Het ontvangstbewijs dateert van 23 december 2002. Het veelgenoemde art. 195quinquies DORO is dan ook onbetwistbaar van toepassing op de voorliggende aanvraag.

45. Art. 195quinquies geldt daarenboven niet alleen voor onvergunde werken of handelingen, maar is tevens van toepassing op functiewijzigingen:

‘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 afwijkingsregelingen die bij dit amnestiedecreet zijn ingevoerd.’

46. Ingevolge artikel 195quinquies DORO diende verzoekende partij zodoende enkel aan te tonen dat de 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. Het artikel maakt geen enkel onderscheid wat de functie betreft. Door het te interpreteren z(o)als de Bestendige Deputatie doet, wordt een bijkomende voorwaarde toegevoegd aan het decreet, die er niet in staat en zonder twijfel een niet beoogde discriminatie tot stand brengt. In casu is het gebouw wel degelijk vergund geacht. Voor het uitvoeren van de werken en de functiewijziging, i.e. in 1987, was de woning van verzoeker een schuur. Deze schuur had een agrarische functie.

47. Art. 96, §4, eerste lid, DORO, stelt dat constructies, waarvan door enig bewijsmiddel wordt aangetoond dat ze gebouwd zijn voor de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, in het vergunningenregister de vermelding krijgen dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd.

48. Art. 96, §4, eerste lid, DORO, voegt hier aan toe dat constructies, waarvan door enig bewijs wordt aangetoond dat ze gebouwd zijn na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, maar die dateren van voor de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan, in het vergunningenregister de vermelding krijgen dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund dient te worden beschouwd, indien de overheid niet kan aantonen door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen, zoals door middel van een goedgekeurd bouwplan, een proces-verbaal of een bezwaarschrift, dat de constructie in overtreding werd opgericht.

49. Zelfs in de beslissing van de Bestendige Deputatie wordt uitdrukkelijk aangenomen dat de betreffende schuur werd opgericht vóór de inwerkingtreding van de stedenbouwwet van 29 maart 1962:

‘Gelet op het feit dat de in casu de bouw van de betrokken schuur ontegensprekelijk dateert van voor de wet op de stedenbouw, en bijgevolg geacht wordt vergund te zijn, ...’

50. Gelet op het voorgaande dient de in 1987 aanwezige schuur met agrarische functie, i.e. het pand in zijn toestand bij aanvang van de werken, zodoende geacht te worden vergund te zijn, ook wat de functie betreft. De aanvraag voldoet dus onbetwistbaar aan de voorwaarde gesteld in art. 195quinquies DORO. Dat artikel maakt geen onderscheid m.b.t. enerzijds het gebouw op zich en anderzijds de functie van dat gebouw. Wanneer het bouwen zonder vergunning van een zonevreemde residentiële woning in agrarisch gebied niet in de weg staat aan het bekomen van een regularisatie, kan het mindere daarvan, nl. de omvorming van een bestaand vergund agrarisch gebouw naar een woonfunctie, evenmin uitgesloten worden van regularisatie.

51. Niettemin houdt de Bestendige Deputatie enkel rekening met de toestand van het pand, nadat de werken zijn uitgevoerd, i.e. wanneer het pand reeds een woonfunctie had. Nu de afgifte van de vergunning op grond van het voorgaande wordt geweigerd, schendt het bestreden besluit art. 195quinquies DORO en art. 96, §4, vierde lid DORO. Tevens schendt het art. 145bis DORO.

52. Blijkbaar wordt in de bestreden beslissing het standpunt gehuldigd dat art 195quinquies DORO niet zou gelden voor zonevreemde functiewijzigingen. Inzoverre uw Raad zou aannemen dat art. 195quinquies DORO slechts van toepassing is op werken of handelingen, en niet op functiewijzigingen, rijst daarenboven de vraag of deze regeling het gelijkheidsbeginsel niet schendt.

53. Het artikel voorziet een tijdelijke amnestieregeling om onvergunde zonevreemde gebouwen of woningen toch te regulariseren. Deze regeling was noodzakelijk omdat de voorwaarde van art. 145bis, §1, derde lid, b, DORO, regularisatie van zonevreemde gebouwen of woningen verhindert. Het spreekt

voor zich dat indien de decreetgever toelaat om bepaalde zonevreemde werken of handelingen binnen een korte tijd te regulariseren, dezelfde regularisatiemogelijkheid moet geboden worden om tevens zonevreemde functiewijzigingen tezelfdertijd te regulariseren.

54. Zeker voor wat betreft zonevreemde woningen dient te worden opgemerkt dat het wijzigen van de functie van een gebouw (met een andere functie dan woonfunctie) naar woning op zich minder hinderlijk is dan het doorvoeren van zonevreemde werken of handelingen. De vraag dient dan ook te worden gesteld of de regeling van art. 195quinquies DORO, indien zij dient te worden geïnterpreteerd zoals dit is geschied in de bestreden beslissing, strijdt met het gelijkheidsbeginsel.

55. In die interpretatie voert de decreetgever immers een onderscheid in behandeling in tussen (zwaardere) zonevreemde werken en handelingen, dewelke wel voor regularisatie in aanmerking komen, en (lichtere) zonevreemde functiewijzigingen, dewelke niet zouden kunnen worden geregulariseerd. Nochtans ontbreekt elke objectieve verantwoording om dergelijk onderscheid in behandeling te rechtvaardigen. Het is bovendien weinig logisch.

56. Verzoekende partij zal uw Raad dan ook verzoeken om aan het Arbitragehof die hieronder weergegeven prejudiciële vraag voor te leggen:

‘Schendt art. 8 van het decreet van 8 maart 2002 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (door invoering van art. 195quinquies daarin) en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals door de Bestendige Deputatie geïnterpreteerd, de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde grondwet juncto art. 16 van de Gec. Gw en art. 1, eerste aanvullend protocol bij het E.V.R.M inzoverre het enkel een korte regularisatiemogelijkheid voorziet voor zonevreemde werken of handelingen, en zonevreemde functiewijzigingen daarvan uitsluit zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat?’

V.2.3 Zelfs buiten de hypothese van art. 195quinquies Doro kan de functie geacht worden vergund te zijn.

A ALGEMEEN

57. Indien uw Raad van oordeel zou zijn dat art. 195quinquies DORO niet van toepassing zou zijn op functiewijzigingen, quod non, dan nog wijst verzoekende partij erop dat haar aanvraag in principe geen vergunningsplichtige functiewijziging veronderstelt. Op het ogenblik dat de verbouwingswerken werden doorgevoerd en de wijziging van de functie werd gerealiseerd, bestond er immers geen wettige vergunningsplicht voor de wijziging van de functie ‘schuur’ naar ‘woning’. Zodoende kon die functie op dat ogenblik op een wettige wijze zonder vergunning worden doorgevoerd. Bijgevolg dient de functie heden hoe dan ook geacht worden vergund te zijn.

58. Onderstaand zal verzoekende partij aantonen dat het toendertijd geldende besluit van 17 juli 1984 onwettig was.

59. Daarenboven zal blijken dat de ‘decretale validatie’ van dit besluit manifest ongrondwettig is, en zelfs strijdig is met een aantal internationaalrechtelijke bepalingen. De vergunningsplicht kan niet zonder meer retroactief heringevoerd door middel van een decretale validatie van dit onwettig besluit. In deze context zullen zich dan ook enkele prejudiciële vragen opdringen.

B DE FUNCTIEWIJZIGING ZOALS GEREALISEERD IN 1987 WAS NIET VERGUNNINGSPLICHTIG, GELET OP DE ONWETTIGHEID VAN HET BESLUIT VAN 17 JULI 1984.

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

61. In 1987 werd de vergunningsplicht voor functiewijzigingen geregeld in art. 44 van de Stedenbouwwet van 29 maart 1962. Meer bepaald breidde het toenmalige artikel 44, §1, 7/, Stedenbouwwet de bouwvergunningplicht verder uit tot functiewijzigingen, opgesomd in een lijst op te stellen door de Vlaamse Regering:

‘Niemand mag zonder voorafgaande 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 Regering vast te leggen lijst.’

62. Ter uitvoering van art. 44, §1, 7/, Stedenbouwwet 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.

63. 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 tot stand gekomen en geen voorafgaand advies hierover was gevraagd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State. Het Hof van Beroep te Antwerpen stelde 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:

‘Overwegende dat geïntimeerde zich voorts beroept op het Besluit van de Vlaamse Executieve van 17 juli 1984 houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen (B.S. 30 augustus 1984); dat het Hof vaststelt dat het Besluit niet werd onderworpen aan het verplicht voorafgaand advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, en hiertoe in zijn aanhef de sacrale formule van ‘de dringende noodzakelijkheid’ inroept, met als enige motivering ... de hoogdringendheid, en geïntimeerde, dan nog, zes weken talmde met de publicatie van het besluit in het Belgisch Staatsblad; dat het Hof de onwettigheid dient vast te stellen van genoemd besluit wegens miskennen van de raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State, zoals die nochtans dwingend is voorgeschreven bij art. 2, tweede lid, R.v.St.-wet, en dit besluit buiten toepassing moet laten, overeenkomstig art. 159 van de Grondwet’

64. 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. Bovendien toont het talmen met de publicatie aan dat zonder meer minstens advies op één maand was kunnen gevraagd worden. 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.

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

66. Daarenboven is de ‘decretale validatie’ van dit besluit ongrondwettig en onrechtmatig

B.1 Algemeen

67. Niettegenstaande verzoekende partij de Bestendige Deputatie reeds in de beroepsnota van 22 december 2003 heeft gewezen op de onwettigheid van de vergunningsplicht voor functiewijzigingen, weigerde de Deputatie alsnog de

vergunning af te leveren. Zij baseerde zich hierbij op art. 192bis DORO, hetwelk de vergunningsplicht voor functiewijzigingen retroactief (her)invoert. Verzoekende partij zal onderstaand betogen dat de bestreden beslissing niet kan worden gesteund op voormeld artikel.

B.2 Standpunt van de Bestendige Deputatie.

68. 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. 192bis DORO. Het verbouwen van een schuur naar een woning zou, ondanks de onwettigheid van het besluit van 17 juli 1984, toch vergunningsplichtig geweest zijn, omdat art. 192bis DORO de vergunningsplicht herinvoert voor functiewijzigingen, en dit met terugwerkende kracht vanaf 9 september 1984.

69. De Bestendige Deputatie stelt het als volgt:

‘Gelet op het feit dat in casu de bouw van de betrokken schuur ontegensprekelijk dateert van voor de wet op de stedenbouw, en bijgevolg geacht wordt vergund te zijn, doch wat de functie betreft de tot woning omgevormde schuur niet als vergund kan worden beschouwd aangezien de betrokken onvergunde functiewijziging volgens de eigen bewering van beroeper dateert van 1987, daar waar 192bis van voornoemd decreet duidelijk bepaalt dat tot de dag waarop de lijst van vergunningsplichtige functiewijzigingen in werking treedt en met terugwerkende kracht vanaf 9 september 1984, voornoemde functiewijziging van een gebouw gelegen in agrarisch gebied naar een nieuw gebruik dat niet agrarisch is, geacht wordt vergunningsplichtig te zijn.’

70. Onderstaand zal verzoekende partij aanvoeren dat de stelling van de Deputatie ongenueanceerd en onhoudbaar is.

B.3 Weerlegging van dit standpunt

71. De decreetgever heeft de onwettigheid van het besluit van 17 juli 1984 erkend en gepoogd om aan dit euvel te verhelpen. Met art. 54 van het wijzigingsdecreet van 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 van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (i.e. 1 mei 2000). M.a.w. de bepaling trad in werking 19 jaar voorafgaand aan haar invoering en ze hield op te bestaan 3 jaar voorafgaand aan die invoering ...!

72. 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 worden 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.

73. 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 te houden. Bovendien 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 verhinder(d) wordt het gevalideerde

besluit te onderwerpen aan de legaliteitstoetsing van art. 159 Gec.Gw. en zodoende het beginsel van de scheiding der machten schendt.

o Retroactiviteit in strafzaken.

74. 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. 192bis DORO des te meer problematisch nu het niet naleven van de bepalingen van art. 192bis DORO, ingevolge art. 146 DORO zonder meer strafbaar gesteld werd (en wordt).

75. Het beginsel van niet retroactiviteit van de strafwet impliceert dat strafwetten die nieuwe incriminaties in het leven roepen, of die straffen voor bestaande misdrijven verzwaren, principieel geen terugwerkende kracht mogen hebben.

76. Indien de retroactieve vergunningsplicht gehandhaafd blijft, dan heeft dit in concreto niet alleen tot gevolg dat de functiewijziging, zoals zij in casu is doorgevoerd, onvergund zou zijn, maar tevens dat de instandhouding van de functie overeenkomstig art. 146 DORO, strafbaar zou zijn.

77. Art. 146 DORO, dient, na het meest recente vernietigingsarrest van het Arbitragehof, gelezen te worden als volgt:

‘Met een gevangenisstraf van 8 dagen tot 5 jaar en met een geldboete van 26 euro tot 400.000 euro of met één van deze straffen alleen, wordt de persoon gestraft die:

1/ de bij de artikelen 99 en 101 bepaalde handelingen, werken of wijzigingen hetzij zonder voorafgaande vergunning, hetzij in strijd met de vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de vergunning, hetzij in geval van schorsing van de vergunning, uitvoert, voortzet of in stand houdt;

(...)

De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1/, 2/, 3/, 6/ en 7/, geldt niet voorzover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden.

Onder de ruimtelijk kwetsbare gebieden worden verstaan de groengebieden, natuurgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde, natuureservaten, natuurontwikkelingsgebieden, parkgebieden, bosgebieden, valleigebieden, brongebieden, agrarische gebieden met ecologische waarde of belang, agrarische gebieden met bijzondere waarde, grote eenheden natuur, grote eenheden natuur in ontwikkeling en de ermee vergelijkbare gebieden, aangewezen in ruimtelijke uitvoeringsplannen of plannen van aanleg, alsook de beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden, aangewezen krachtens het decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen.’

78. Het goed van verzoekende partij is volgens het gewestplan Turnhout (K.B. van 30/09/1977), gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Deze landschappelijk waardevolle agrarische gebieden worden volgens sommige rechtspraak beschouwd als agrarische gebieden met bijzondere waarde.

79. Zodoende loopt verzoekende partij heden nog steeds het risico om strafrechtelijke vervolging en veroordeling, nu de functiewijziging, ingevolge op de retroactieve vergunningsplicht, zonder vergunning werd door gevoerd in ruimtelijk kwetsbaar gebied, en deze

80. Art. 192bis DORO schendt onmiskenbaar het verbod van retroactiviteit van de strafwet, nu het bepaalde functiewijzigingen met terugwerkende kracht vergunningplichtig maakt én de niet naleving van deze vergunningplicht, op grond van art. 146 DORO, met terugwerkende kracht strafbaar stelt.

81. In zijn arrest d.d. 8 maart 2005 stelt het Arbitragehof dat er geen sprake zou zijn van een schending van het beginsel van niet retro-activiteit van de strafwet. De decretale consolidatie van het besluit van 17 juli 1984, aldus het Arbitragehof, geschiedt door het invoegen van een decretale tekst, dewelke identiek is aan het besluit van 17 juli 1984. De decretale validatie zou slechts het rechtzetten van een vormelijke tekortkoming betreffen, hetgeen niet strijdig zou zijn met de vereiste van niet retroactiviteit van de strafwet:

‘De vaststelling in een arrest dat enkel inter partes geldt, van een vormelijke tekortkoming bij het totstandkomen van een besluit waarvan de inhoud niet wordt betwist, kan niet tot gevolg hebben dat de decreetgever in de onmogelijkheid blijft 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 van toepasselijk is, op grond ervan de feiten en nalatigheden kennen die zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen, zodat ten dezen geen afbreuk wordt gedaan aan de vereiste van de non-retroactiviteit van de strafwet.’

82. Uiteraard is deze zienswijze ongenueanceerd. Doordat met retroactieve kracht een vergunningsplicht voor functiewijzigingen wordt ingevoerd, wordt tevens de strafsancie, opgenomen in art. 146 DORO, met retroactieve werking (i.e. vanaf 9 september 1984 tot op de datum van inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse Regering d.d. 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningplichtige functiewijzigingen en van de werken handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is) toepasselijk op het onvergund uitvoeren van functiewijzigingen.

83. Dat de vergunningsplicht op dezelfde wijze is geredigeerd in het besluit als in het decreet doet hieraan geen afbreuk. Art 146 DORO wordt met retroactieve werking van toepassing op de onvergunde functiewijzigingen, uitgevoerd tussen 9 september 1984 en 1 mei 2000. Daarenboven dient te worden opgemerkt dat art. 146 DORO beduidend zwaardere sancties voorziet, dan deze opgenomen in het vroegere art. 64 van de stedenbouwwet.

84. Uiteraard moet de decretale wijziging hierbij beoordeeld worden op het ogenblik waarop ze werd doorgevoerd en zoals ze werd beoogd, en niet zoals de situatie zich thans voordoet ingevolge de arresten van het Arbitragehof i.v.m. de verjaring van stedenbouwmisdrijven.

85. Hierdoor schendt voormeld artikel, zoals ingevoerd door art. 54 van het decreet van 21 november 2003, ontegensprekelijk art. 7, 1/, E.V.R.M., art. 15 B.U.P.O. en art 2, alinea 1, Sw.

o De invloed van de decretale validatie op hangende procedures.

86. 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. 195quinquies DORO. 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.

87. 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.’

88. 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. 195quinquies DORO kan verwerven.

89. Gelet op de 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 van rechtsonzekerheid van hen die op basis van het onwettige besluit een vergunning hebben bekomen) de toepassing van art. 159 Gec.Gw. ontzeggen aan hen (of hun rechtsvoorgangers) 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.

90. 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 verhindert 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 rechtszoekende 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.

91. Aangezien art. 54 van het wijzigingsdecreet van 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.

92. 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 dat verzoeker uw Raad kan verzoeken om bij de beoordeling van haar regularisatieaanvraag het besluit van 17 juli 1984 te toetsen overeenkomstig art.

159 Gec.Gw., terwijl zij hiertoe alle redenen had, nu voormeld besluit reeds onwettig werd bevonden in vroegere rechtspraak.

93. 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 1984 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.’

o De retroactieve vergunningsplicht en de inmenging in het eigendomsrecht.

94. Art. 54 van het decreet van 21 november 2003 voert, door de invoeging van art. 192bis in het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, een retroactieve vergunningsplicht in voor bepaalde functiewijzigingen. Hierdoor wordt verzoeker in concreto geconfronteerd met een vergunningsplicht, waarvan hij het bestaan niet kon vermoeden op het ogenblik dat zij de functiewijziging effectief hebben doorgevoerd.

95. Door het retroactief invoeren van de vergunningsplicht voor functiewijzigingen wordt aan verzoekende partij immers de mogelijkheid ontzegd om een beroep te doen op het voordeel van art. 195quinquies DORO. Zijn pand, wordt althans enkel wat de functie betreft, onvergund.

Tevens verhindert de decretale validatie dat verzoekende partij een beroep zou doen op art. 159 van de Gec.Gw. Daarenboven kan verzoekende partij overeenkomstig art. 154 DORO ten allen tijde met een stakingsbevel worden geconfronteerd, dat de onmiddellijke staking van het gebruik van de woning oplegt.

96. Het voorgaande impliceert een verregaande aantasting van het eigendomsrecht van verzoekende partij. Nochtans is hij te goeder trouw, nu hij iets kocht waarvan door de verkoper voorgehouden werd dat het vergund was.

97. Het invoeren van deze retroactieve vergunningsplicht heeft in casu tot gevolg dat het pand van verzoeker onvergund wordt wat de functie betreft (terwijl het vóór het invoegen van art. 192bis DORO kon geacht worden vergund te zijn, gelet op de onwettigheid van het besluit van 17 juli 1984). Door het onvergund zijn van de functie zou verzoeker niet meer voldoen aan de voorwaarden van art. 145bis DORO, en zou het pand van verzoeker niet in aanmerking komen voor regularisatie. Concreet heeft dit voor gevolg dat verzoeker hun pand niet meer mag gebruiken als woning. De retroactieve vergunningsplicht betekent bijgevolg een ernstige inmenging in het eigendomsrecht van verzoeker.

98. Het eigendomsrecht van verzoeker 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 hetwelk men beoogt te bereiken door elke maatregel die het eigendomsrecht van de burger beperkt.(...)

99. De reglementering van het gebruik van eigendom 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, 1^{ste} 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.

100. Zoals gezegd beoogde de decreetgever met het invoeren van art. 192 DORO 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 en dit om redenen van rechtszekerheid.

101. In casu is het duidelijk dat er geen sprake kan zijn van billijk evenwicht. De retroactieve invoering van de vergunningsplicht heeft in specifieke gevallen, zoals in casu, tot gevolg dat bepaalde functies onvergund worden en niet meer vergund kunnen worden, ondanks verzoeker tijdig een regularisatieaanvraag heeft ingediend, overeenkomstig art. 195quinquies DORO.

102. De retroactieve vergunningsplicht is strijdig met art. 1 van het eerste aanvullend protocol E.V.R.M.

B.4 Besluit.

103. Gelet op het voorgaande ziet verzoeker zich geconfronteerd met een retroactieve decretale, bepaling, dewelke (1) 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, (2) in concreto ook een rechtstreekse impact heeft op de onderhavige regularisatieprocedure overeenkomstig art. 195quinquies DORO, verzoeker in deze procedure de waarborgen van de legaliteitstoets door uw Raad ontnemt en zodoende art. 6.1. E.V.R.M. schendt en (3) tevens een disproportionele reglementering van het gebruik, lees functie, van zijn eigendom inhoudt.

104. Verzoekende partij is dan ook de mening toegedaan dat de Bestendige Deputatie de afgifte van de vergunning niet kan weigeren op grond van art. 192bis DORO.

B.5 Prejudiciële vraagstelling.

105. 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. 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 (door invoering van art. 192bis daarin) en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 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 1984, met terugwerkende kracht de strafsancities opgenomen in art. 146

DORO toepasselijk maakt zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat?

ii. 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 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (door invoering van art. 192bis daarin) en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 de art. 10 en 11 van de Gec.Gw., in samenhang gelezen met art. 14 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 1999, zonder vergunning één of meerdere functiewijzigingen hebben doorgevoerd, zoals opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984, 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?

iii. 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 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (door invoering van art. 192bis daarin) en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 de art. 10 en 11 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., in zoverre 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 en zodoende aan de betrokken eigenaars het voordeel van art. 195quinquies DORO wordt ontzegt, voor zover deze regularisatie een, zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat?

V.3 HET AANTAL WOONGELEGENHEDEN BLIJFT BEPERKT TOT HET BESTAANDE AANTAL.

A STELLING VAN DE BESTENDIGE DEPUTATIE.

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

‘Bij toepassing van de bepalingen van artikel 145bis van voornoemd decreet dient tevens vastgesteld te worden dat het aantal woongelegenheden door omvorming van de van de (...) exploitatiewoning afgesplitste schuur tot woning, stijgt van 1 naar 2 waardoor niet voldaan wordt aan één van de voorwaarden van dit artikel’

107. Verzoeker zal onderstaand ook aantonen ook dit weigeringsmotief ongegrond is.

B WEERLEGGING VAN DEZE STELLING.

108. Art. 145bis, §1, derde lid, c, DORO 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. (...).

109. Zodoende is er geen sprake van een toename van het aantal woongelegenheden. De aanvraag heeft geen vermeerdering van 1 naar 2 woongelegenheden tot gevolg. Immers thans wordt geen regularisatie gevraagd voor het wijzigen van de functie. De regularisatieaanvraag betreft enkel de vergunning voor de uitgevoerde verbouwingswerken.

110. 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 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 enkel betrekking op de verbouwingswerken als zodanig en niet op de reeds (zonder vergunning maar perfect legaal) gerealiseerde functiewijziging.

111. Gelet op het voorgaande is art 145bis DORO ook op dit punt geschonden.

V.4 DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING WORDT NIET GESCHAAD.

A STELLING VAN DE BESTENDIGE DEPUTATIE

112. 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..

Gelet op wat voorafgaat in deel I van dit verslag, kan geconcludeerd worden dat de aanvraag de verdere residentialisering van het agrarisch gebied in de hand werkt en bijgevolg vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet aanvaard kan worden.

De aanvraag kan uit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet aanvaard worden.’

B WEERLEGGING VAN DEZE STELLING.

113. Wat het aspect van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening betreft, dient te worden opgemerkt dat de bestreden beslissing onvoldoende gemotiveerd is en zodoende artikel 53, §3 DRO en art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen schendt.

114. Immers, de afwijkingen, voorzien in art. 145bis DORO, kunnen slechts worden verleend op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad. Dit betekent 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.

115. 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 tenzij door de verwijzing naar de residentialisering van het agrarisch gebied. Dat is evenwel reeds zonder deze regularisatie geresidentialiseerd. Er is een echte woonkorrel. Eén bijkomende woning wijzigt die residentialisatie niet. 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.

116. 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 éézijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden.

117. 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 DRO. 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.

118. In de bestreden beslissing is echter geen afdoende motivering opgenomen omtrent de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening.

119. Gelet op de afwezigheid van de afdoende motivering is tevens art. 53, §3 DRO geschonden dat stelt dat de beslissing van de Bestendige Deputatie met redenen wordt omkleed.

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

16. De verwerende partij antwoordt in haar memorie van antwoord wat volgt:

“Verzoekende partij voert een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder van het rechtszekerheid - en vertrouwensbeginsel evenals van het beginsel van verbod tot willekeur, van de artikelen 96 §4 eerste en tweede lid, art. 145bis §1, eerste lid, evenals derde lid, b) en 195quinquies van het Decreet houdende de organisatie van de Ruimtelijke Ordening dd. 18 mei 1999 (DRO), van artikel 44 §1 van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw (stedenbouwwet), van artikel 159 van de Grondwet (G.W.) en van het algemene en het formele motiveringsbeginsel aan.

A. De functiewijziging is wel degelijk vergunningsplichtig

Verzoekende partij voert aan dat de functiewijziging geen vergunningsplichtige handeling was, aangezien het in uitvoering van het toenmalig artikel 44 §1, 7/ Stedenbouwwet genomen uitvoeringsbesluit van 17 juli 1984, dat voorzag in een vergunningsplicht voor een dergelijke functiewijziging, onwettig zou zijn. Verzoeker verwijst hierbij naar een arrest van het Hof Van Beroep van Antwerpen dat oordeelde voormeld besluit op basis van art. 159 G.W. buiten toepassing te laten.

Verweerder merkt hierbij in de eerste plaats op dat een buiten toepassing laten op basis van art. 159 G.W slechts werkt inter partes. Bovendien werd het besluiten tussen 1984 en 1999 zonder enige discussie toegepast. Verweerder kan zich dan ook geenszins beroepen op dit arrest om het ontstaan van subjectieve rechten te verantwoorden.

Bovendien werd de vermeende onwettigheid van het uitvoeringsbesluit rechtgezet door artikel 54 van het decreet van 21 november 2003. Dit voert artikel 192bis in in het DRO. Dit artikel stelt:

‘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:

1/ wanneer de hoofdfunctie van een vergund gebouw gewijzigd wordt, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen, een woongebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik bestaat uit een dancing, het opslaan van schroot, autowrakken of afvalproducten het te koop of in ruil aanbieden van diensten binnen een ruimte die groter is dan driehonderd vierkante meter;

2/ wanneer de hoofdfunctie van een vergund gebouw gewijzigd wordt, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in een industriegebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik bestaat uit het te koop of in ruil aanbieden van goederen of diensten;

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;

4/ wanneer de hoofdfunctie van een vergund gebouw gewijzigd wordt, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in een bufferzone, een groen-, park- of bosgebied of daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik bestaat uit om het even welk gebruik dat anders is dan het oorspronkelijke;

5/ wanneer de hoofdfunctie van een vergund gebouw gewijzigd wordt, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in een recreatiegebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik bestaat uit het permanent bewonen;

6/ wanneer de hoofdfunctie van een vergund gebouw gewijzigd wordt, wanneer het gaat om een gebouw, gelegen in een ontginningsgebied of een daarmee gelijkgesteld bestemmingsgebied, en het nieuwe gebruik bestaat uit het opslaan van schroot, autowrakken of afvalproducten.'

De Parlementaire voorbereiding van het decreet van 21 november 2003 stelt het volgende:

'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'

'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 onrechtmatige wijze zouden 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.'

Verzoeker stelt dat artikel 192bis ongrondwettig en onrechtmatig is.

Verweerder verwijst in dit verband naar Arrest nr. 56/2005 van 8 maart 2005, waarin het Arbitragehof zich reeds uitsprak over deze kwestie. Het hof oordeelde terzake als volgt:

'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 het 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 de rechtbanken zich niet kunnen uitspreken over de 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 vormelijke 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 de 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 zijn, op grond ervan de feiten en nalatigheden kennen die zijn strafrechtel(i)jke aansprakelijkheid meebrengen, zodat te dezen geen afbreuk wordt gedaan aan de vereiste van 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 B6.1 een verantwoording vindt.

Het Arbitragehof oordeelde met andere woorden dat artikel 192bis DRO wel degelijk grondwettig is.

Er kan dan ook geen discussie meer zijn omtrent het al dan niet vergunningsplichtig zijn van de functiewijziging. Het veranderen van een schuur naar een woning was op het moment van de werken wel degelijk vergunningsplichtig.

B. Artikel 195quinquies DRO is niet van toepassing

Verzoekende partij werpt eveneens op dat verweerder ten onrechte geen toepassing maakte van artikel 195quinquies DRO. Dit artikel bepaalt:

‘De in de artikelen 145bis en 195bis, eerste lid, 3/, vermelde voorwaarde dat de werken en de handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw geldt niet voor vergunningsaanvragen, ingediend vóór 1 februari 2003, 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.

Het eerste lid is ook van toepassing wanneer de tussen 13 juli 2001 en 1 februari 2003 ingediende aanvraag geweigerd is en een aangepaste aanvraag wordt ingediend om te voldoen aan de voorwaarden gesteld in artikel 145bis of 195bis.’

De in artikel 195quinquies DRO gestelde versoepeling geldt aldus enkel voor zover de aanvrager kan aantonen dat de 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.

Verzoeker heeft dit nooit aangetoond. Meer nog, verzoeker geeft toe dat de woning als woning niet vergund was.

Het gebouw zou weliswaar dateren van voor de wet op de Stedenbouw van 29 maart 1962, maar niet wat de functie betreft. Tot in 1987 deed het gebouw immers, naar eigen zeggen van verzoeker, dienst als schuur.

Bijgevolg is artikel 195quinquies DRO geenszins van toepassing omdat het in casu geen werken betreft aan een bestaand gebouw dat geheel of gedeeltelijk vergund was. Het gebouw is wat de functie betreft helemaal niet vergund en kan dus geenszins beschouwd worden als zijnde geheel of gedeeltelijk vergund.

Bovendien heeft indien artikel 195quinquies van toepassing zou zijn, quod non, dit enkel tot gevolg dat de voorwaarde dat de werken aan een bestaand of vergund geacht gebouw dienen te gebeuren, wegvalt. Dit blijkt, naast uit de tekst van dit artikel ook duidelijk uit de ontstaansgeschiedenis en de parlementaire voorbereiding van het decreet van 13 juli 2001 dat art. 195 quinquies invoerde in het DRO.

‘Minister Dirk Van Mechelen stelt dat het Vlaams Parlement een keuze moet maken. Naar aanleiding van de opmerkingen in de algemene bespreking werd door de administratie een nota opgesteld over de repercussies van de decreetswijziging op de hangende rechtsgeschillen. Uit die nota citeert de minister : ‘De decreetgever zal met andere woorden duidelijk moeten aangeven of hij de nieuwe re-gels met betrekking tot de zonevreemde woningen ook van toepassing wil verklaren op andere dan bestaande vergunde woningen. Het begrip ‘vergund geacht’ is ontoereikend om de regeling uit te breiden tot gedeeltelijk onvergunde woningen. De interpretatie die hieraan wordt gegeven in de memorie van toelichting moet minstens in een decreetstekst worden opgenomen om enige rechtszekerheid te kunnen bieden.’ De conclusie van de minister is dat indien de commissie de nieuwe bepalingen ook op overtredingen van voor de inwerkingtreding van de wijziging van dit decreet toepasbaar wil maken, dit ook duidelijk in het decreet moet worden vermeld.

Amendement nr. 30 van de heren Lachaert, De Roo, Tobback, mevrouw Vertriest en de heren Lauwers en Kindermans strekt ertoe een nieuw artikel 4ter in te voegen, dat een artikel 195quinquies invoegt in het

decreet van 18 mei 1999. De voorgestelde tekst luidt als volgt : ‘De in de artikelen 145bis en 195bis, eerste lid, 3/ vermelde voorwaarde dat de werken en handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw geldt niet voor de vergunningsaanvragen, ingediend voor het verstrijken van een termijn van één jaar volgend op de inwerkingtreding van die bepalingen, voor zover de aanvrager kan aantonen dat de werken en 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.’

Volgens de indieners moet deze bepaling mogelijk maken dat eigenaars van zonevreemde woningen een regularisatie kunnen aanvragen voor werken die ze vóór de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen zonder vergunning hebben uitgevoerd, maar die met toepassing van de nieuwe regeling vergund hadden kunnen worden. Er is gekozen om deze bepaling als een tijdelijke overgangsbepaling in te voeren, namelijk gedurende een periode van één jaar na de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen. De eenmaligheid van een dergelijke regularisatievergunning en de beperking in tijd voor het indienen van een aanvraag, moeten volgens de indieners van het amendement waarborgen dat men zich voortaan houdt aan de verkregen vergunningen en dat men niet permanent kan terugkeren naar de vroegere uitgangssituatie.

Het moet ook duidelijk zijn dat bij dergelijke regularisatiedossiers de inhoudelijke voorwaarden van artikel 145bis en 195bis, eerste lid, 3/ moeten worden gerespecteerd. Dat betekent bijvoorbeeld dat in geval van een onvergunde uitbreiding die de in die bepalingen opgenomen volumenormen overschrijdt, de uitbreiding slechts kan worden geregulariseerd op voorwaarde dat door aanpassingswerken de uitbreiding binnen de volumenormen wordt gebracht. De heer Lachaert geeft het voorbeeld van een vergund geacht gebouw van 700 kubieke meter, waar 300 kubieke meter illegaal is aan bijgebouwd. Er kan maar een regularisatie worden bekomen voor 150 kubieke meter, dus tot de norm van 850 kubieke meter. Dit geldt ongeacht of voor de overtreding een veroordeling is uitgesproken, bijvoorbeeld tot het betalen van een meerwaarde.

De voorgestelde bepaling betekent volgens de indieners van het amendement eveneens dat een onvergunde herbouwing, waarbij karakter en verschijningsvorm niet zijn gerespecteerd, evenmin kan worden geregulariseerd.’ (...)

Met andere woorden zelfs indien zou worden geoordeeld dat artikel 195quinquies DRO zou dienen te worden toegepast, quod non, kon geen regularisatievergunning worden toegekend omdat overduidelijk niet voldaan werd aan de voorwaarden van artikel 145 bis §1 DRO, waarvoor artikel 195quinquies DRO geen vrijstelling verleent (...).

C. Er werd niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 145bis §1 DRO

Art. 145bis §1 stelt:

‘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 vergunningsverlenende overheid, van aanvragen tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning of milieuvergunning met betrekking tot vergunde of hoofdzakelijk vergunde gebouwen (of constructies). Deze uitzonderingsbepaling geldt slechts indien de aanvrager het bewijs levert dat voldaan is aan de volgende voorwaarden

1/ het gebouw (of de constructie) is geheel of gedeeltelijk vernield of beschadigd door een plotse ramp, buiten de wil van de eigenaar;

2/ het gebouw was voor de vernieling of beschadiging niet verkrot en werd volgens het bevolkingsregister in de loop van het jaar voorafgaand aan de vernieling of beschadiging bewoond of werd in de loop van het jaar voorafgaand aan de vernieling of beschadiging uitgebaat;

3/ de aanvraag gebeurt ten laatste binnen het jaar na het toekennen van het verzekeringsbedrag of indien de ramp plaats had na 1 januari 1990, binnen het jaar na de inwerkingtreding van deze bepaling;

4/ het voorwerp van de aanvraag is niet gelegen in de groengebieden, natuurgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde, natuurreservaten, natuurontwikkelingsgebieden, bosgebieden, valleigebieden en brongebieden, zoals aangewezen in de plannen van aanleg of de ermee vergelijkbare gebieden zoals aangewezen in de ruimtelijke uitvoeringsplannen, evenals in de beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden, aangewezen krachtens het decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen;

5/ in het geval van woningbouw blijft zo het voor de vernieling of beschadiging bestaande bouwvolume meer bedraagt dan 1.000 m³ en het een herbouw betreft, de herbouwde woning beperkt tot 1.000 m³. Indien van de aanvraag gebruik wordt gemaakt om de woning uit te breiden wordt de aanvraag beperkt tot een maximaal bouwvolume van 850 m³ nuttige ruimte en mag deze uitbreiding een volumevermeerdering met 100 % niet overschrijden. Het aantal woongelegenheden blijft beperkt tot het bestaande aantal;

6/ in het geval van gebouwen, anders dan woningbouw, is de in het gebouw uitgeoefende activiteit vergund of geacht vergund en blijft het bouwvolume en/of verhardingen beperkt tot de vergunde, of vergund geachte toestand.

Het karakter en de verschijningsvorm van het gebouw blijft - ook bij herbouwen - behouden.

De hierboven vermelde regeling kan slechts worden toegepast op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad. Dit betekent onder meer dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat de beoogde verweving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang brengt of verstoort.

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, het gebouw of de constructie is niet verkrot; woningen, gebouwen of constructies worden beschouwd als verkrot als ze niet voldoen aan de elementaire eisen van stabiliteit op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen.

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 1000 m³, indien het bestaande bouwvolume meer dan 1000 m³ bedraagt, en het aantal woongelegenheden blijft, zowel bij verbouwen, herbouwen als uitbreiden, beperkt tot het bestaande aantal;

d) voor inrichtingen in gebouwen, niet zijnde woningbouw, waarvoor een milieuvergunning vereist is overeenkomstig het decreet van 28 juni 198 (Justel leest: 1985) betreffende de milieuvergunning is bovendien voldaan aan de volgende voorwaarden:

- op het moment van de vergunningsaanvraag beschikt de aanvrager over de nodige milieuvergunning voor de uitbating;

- het gebouw werd uitgebaat in de loop van het jaar voorafgaand aan de vergunningsaanvraag;
- in het geval van herbouwen volgens het eerste lid, 2/ dateren de activiteiten in het gebouw van voor 17 juli 1984 en is de milieuvergunning nog geldig voor een periode van minstens 10 jaar op het ogenblik van het indienen van de aanvraag. De mogelijkheden, vermeld in het eerste lid, 2/ tot en met 6/, gelden niet voor de recreatiegebieden en de ruimtelijk kwetsbare gebieden, behoudens de parkgebieden. Onder de ruimtelijk kwetsbare gebieden worden verstaan de groengebieden, natuurgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde, natuurreservaten, natuurontwikkelingsgebieden, parkgebieden, bosgebieden, valleigebieden, brongebieden, agrarische gebieden met ecologische waarde of belang, agrarische gebieden met bijzondere waarde, grote eenheden natuur, grote eenheden natuur in ontwikkeling en de ermee vergelijkbare gebieden, aangewezen op de plannen van aanleg, alsook de beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden, aangewezen krachtens het decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen. Onder recreatiegebieden worden de gebieden voor dagrecreatie, gebieden voor verblijfsrecreatie en de ermee vergelijkbare gebieden, aangewezen op de plannen van aanleg verstaan.

Met andere woorden, er kan een stedenbouwkundige vergunning worden verleend in strijd met de bestemmingsvoorschriften, indien voldaan is aan de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Hier kan onmiddellijk worden vastgesteld dat niet is voldaan aan de voorwaarde gesteld in het derde lid b) van art. 145bis §1 DRO, aangezien het gebouw niet hoofdzakelijk vergund kan worden geacht wat de functie betreft.

Bovendien werd niet voldaan aan de voorwaarde gesteld in het derde lid c) van art. 145bis § 1 DRO aangezien het aantal woongelegenheden niet beperkt blijft tot het bestaande aantal. Door de functiewijziging van schuur naar woning werd immers een wooneenheid bijgecreëerd.

Verweerder kon dan ook niet anders dan de vergunning te weigeren.

D. De aanvraag is niet verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening

Het perceel in kwestie 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.

Indien er geen gedetailleerd ruimtelijk ordeningsplan en evenmin een verkavelingsvergunning bestaat, is de vergunningverlenende overheid natuurlijk gebonden door de voorschriften van de andere ordeningsplannen die in dat gebied kunnen gelden. Dat is thans overal het geval, althans wat de gewestplannen betreft. In normale omstandigheden moet dus ten minste de bestemming van de grond vastliggen. Een gewestplan is echter een plan op grote schaal. Het bevat niet de nodige gegevens om de stedenbouwkundige geschiktheid van een bouw- of verkavelingsontwerp in concreto te beoordelen. Bij ontstentenis van gedetailleerde stedenbouwkundige voorschriften zal er dus een beoordeling van de goede plaatselijke ordening nodig zijn. In de overgangsregeling valt de aanvraag dan trouwens onder art. 43 van het Stedenbouwdecreet dat die taak uitdrukkelijk aan de gemachtigde ambtenaar opdraagt. Een stedenbouwkundige of een verkavelingsvergunning die met de voorschriften van het gewestplan overeenstemt, kan niettemin geweigerd worden, indien zij de goede plaatselijke ordening in het gedrang brengt.

Dus zelfs indien zou geoordeeld worden dat art. 195quinquies DRO van toepassing zou zijn, quod non, of dat aan de voorwaarden van art. 145bis DRO zou zijn voldaan, quod non, kon verweerder de vergunning weigeren om redenen dat niet werd voldaan aan de goede plaatselijke ordening.

De stedenbouwkundige ambtenaar stelde terzake het volgende:

‘Al de hierboven vermelde afwijkingen kunnen slechts worden verleend op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad. Dit betekent onder meer dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat de voorziene verwerving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang brengt of verstoort.

De aanvraag voldoet niet aan deze voorwaarden. Het bijcreëren van particuliere woningen in agrarisch gebied kunnen uit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet worden aanvaard, daar ze bijdragen tot de verdere residentialisering van het agrarisch gebied’ (...)

Zelfs indien de aanvraag zou voldoen aan alle wettelijke voorschriften, quod non, zou hij nog steeds niet kunnen worden aanvaard, aangezien de aanvraag niet verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening.

E. Er is geen schending van de motiveringsplicht

Verweerder motiveerde haar besluit als volgt:

‘1. Adviesverlenende instanties

...

Het schepencollege heeft ongunstig advies uitgebracht over de aanvraag op 2 april 2003, om redenen dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden opgelegd in artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 en latere wijzigingen, onder meer dat het aantal woongelegenheden moet beperkt blijven tot het bestaande aantal.

De afdeling Land van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap heeft ongunstig advies uitgebracht over de aanvraag op 8 februari 200; het betreft de regularisatie van de verbouwing van een schuur tot een particuliere woning in agrarisch gebied; het betreft geen aanvraag in functie van een volwaardig agrarisch bedrijf; het bijcreëren van particuliere woningen in agrarisch gebied kan uit landbouwkundig standpunt en uit het oogpunt van een goede landinrichting niet worden toegestaan in agrarisch gebied.

2. Openbaar onderzoek

...

3. Toetsing aan de wettelijke en reglementaire voorschriften

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 landschappelijk waardevolle agrarische 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. Voorzover voldaan is aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening zoals gewijzigd, 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 uitzonderingsbepaling geldt o.a. indien de aanvraag betrekking heeft op het verbouwen van een bestaand gebouw binnen het bestaande bouwvolume.

Deze mogelijkheid geldt enkel indien voldaan is aan volgende voorwaarden:

- a) de woning is niet verkrot; woningen, gebouwen of constructies worden beschouwd als verkrot als ze niet voldoen aan de elementaire eisen van stabiliteit op het moment van de eerste vergunningsaanvraag tot ver- of herbouwen;
- b) de woning 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

Overeenkomstig de bepalingen van artikel 195quinquies van voornoemd decreet geldt de in artikel 145bis vermelde voorwaarde dat de werken en handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw niet voor vergunningsaanvragen, ingediend voor 1 februari 2003, voorzover de aanvrager kan aantonen dat de 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. Gelet op het feit dat in casu de bouw van de betrokken schuur ontegensprekelijk dateert van voor de wet op de stedenbouw, en bijgevolg geacht wordt vergund te zijn, doch dat wat de functie betreft de tot woning omgevormde schuur niet als vergund kan worden beschouwd aangezien de betrokken onvergunde functiewijziging volgens de eigen bewering van de beroeper dateert van 1987, daar waar 192bis van voornoemd decreet duidelijk bepaalt dat tot de dag waarop de lijst van vergunningsplichtige functiewijzigingen in werking treedt en met terugwerkende kracht vanaf 9 september 1984, voornoemde functiewijziging van een gebouw gelegen in agrarisch gebied naar een nieuw gebruik dat niet agrarisch is, geacht wordt vergunningplichtig te zijn.

Uit wat voorafgaat kan geconcludeerd worden dat toepassing kan gemaakt worden van artikel 195quinquies omdat het betrokken gebouw geacht wordt vergund te zijn als schuur, doch niet de functie van het betrokken gebouw als woning kan geacht worden vergund te zijn. Het betreft hier dus een bestaand doch gedeeltelijk vergund gebouw.

Bij toepassing van de bepalingen van artikel 145bis van voornoemd decreet dient vastgesteld te worden dat het aantal woongelegenheden door omvorming van (de) van de exploitatiewoning afgesplitste schuur tot woning, stijgt van 1 naar 2, waardoor niet voldaan wordt aan één van de voorwaarden van dit artikel.

De bewering van beroeper dat de functiewijziging van schuur tot woning niet vergunningsplichtig zou geweest zijn, en er bijgevolg dan ook geen vermeerdering van het aantal woongelegenheden is geweest, is niet terzake dienend gelet op de bepalingen van artikel 192bis en de terugwerkende kracht van deze bepalingen vanaf 9 september 1984.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de planologische bestemming en voldoet niet aan de uitzonderingsbepalingen van artikel 145bis van het decreet van 18 mei houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening zoals gewijzigd.

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

II. VERENIGBAARHEID MET DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Gelet op wat voorafgaat in deel I van dit verslag, kan geconcludeerd worden dat de aanvraag de verdere residentialisering van het agrarisch gebied in de hand werkt en bijgevolg uit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet kan aanvaard worden.

De aanvraag kan uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening niet aanvaard worden.’ (...)

Verweerder zet in de bestreden beslissing zeer precies en concreet uiteen waarom ze tot de bestreden beslissing komt.

Verweerder beperkt zich in tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt geenszins tot het louter stellen dat de aanvraag in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.

Zoals verzoeker aanhaalt wordt gesteld dat de aanvraag de verdere residentialisering van het gebied in de hand zou werken en dat dit vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening niet kan worden aanvaard. Bovendien wordt hieromtrent verwezen naar wat voorafgaandelijk in de motivering werd uiteengezet.

Er kan dan ook geen sprake zijn van een schending noch van de formele als van de materiële motiveringsverplichting.

F. Besluit

Aangezien de functiewijziging wel degelijk vergunningsplichtig is, artikel 195quinquies DRO niet van toepassing is, er niet werd voldaan aan de voorwaarden van artikel 145bis DRO en de aanvraag niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, maakt de bestreden beslissing geenszins een inbreuk uit op de door verzoeker aangehaalde wetsbepalingen noch van de beginselen van behoorlijk bestuur.

Bovendien voldoet de beslissing aan de formele en de materiële motiveringsplicht.

Het middel is niet gegrond”.

17. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord wat volgt :

“V.3.1 Art. 195quinquies DORO diende wel degelijk te worden toegepast.

19. Art. 195quinquies DORO biedt aan uitvoerders (of aan hun rechtsopvolgers) van niet-vergunde werken of handelingen de tijdelijke kans om alsnog een regularisatievergunning te bekomen, wanneer die werken werden uitgevoerd aan een zonevreemde woning. Het volstaat dat de regularisatieaanvraag werd ingediend vóór 1 februari 2003, om een beroep te kunnen doen op de versoepelde regeling inzake de vergunningstoestand, zoals voorzien in art. 195quinquies DORO.

20. Ingevolge artikel 195quinquies DORO diende verzoekende partij zodoende enkel aan te tonen dat de 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. Dit artikel is zowel van toepassing op aanvragen die een functiewijziging veronderstellen als op aanvragen die geen functiewijziging veronderstellen. Art. 195quinquies DORO maakt immers geen enkel onderscheid wat de functie betreft.

21. Verwerende partij stelt daarentegen dat art. 195bis DORO enkel zou gelden voor de vergunningstoestand van werken of handelingen. Voor

functiewijzigingen zou, aldus verwerende partij, geen toepassing kunnen gemaakt worden van art. 195quinquies DORO. In deze optiek zou verzoekende partij weliswaar het voordeel van art. 195quinquies DORO kunnen genieten voor wat de vergunningstoestand van het gebouw betreft, maar zou verzoekende partij overeenkomstig art. 145bis DORO nog steeds dienen aan te tonen dat de huidige functie vergund is.

22. In casu is het gebouw wel degelijk vergund geacht. Het bestaat van vóór de stedenbouwwet. Voor het uitvoeren van de werken en de functiewijziging, i.e. in 1987, was de woning van verzoeker een schuur. Deze schuur had een agrarische functie. De functie bij de aanvang van de werken, nl. de agrarische functie van de schuur, was wel degelijk vergund. Gelet op de tekst van art. 195quinquies diende verzoekende partij geen verdere bewijsvoering te leveren omtrent de vergunningstoestand van het pand.

23. Daarenboven kan de functiewijziging niet vergunningsplichtig geacht geweest te zijn, op het ogenblik dat zij door de rechtsvoorganger van verzoekende partij werd doorgevoerd, en dit gelet op de onwettigheid van het besluit van 17 juli 1984 (...). Ingevolg(e) deze onwettigheid kan ook de huidige functie wonen geacht worden vergund te zijn. De aanvraag van verzoekende partij blijft terecht beperkt tot een regularisatieaanvraag voor verbouwwerken, uitgevoerd door de rechtsvoorganger van verzoekende partij.

24. De bewering van verwerende partij dat niet zou zijn aangetoond (...) dat het pand van verzoekende partij bij de aanvang van de werken een bestaand, vergund gebouw was, omdat de functie niet zou vergund zijn, maakt een foutieve toepassing van het recht en voegt er een voorwaarde aan toe die er niet in staat.

25. In ondergeschikte orde wenst verzoekende (partij) het hiernavolgende nog op te merken. Verwerende partij stelt niet alleen dat de huidige functie onvergund zou zijn, zij stelt in de bestreden beslissing tevens dat in casu geen toepassing zou kunnen gemaakt worden van art. 195bis DORO, althans voor wat betreft de functie. De aanvrager van een regularisatievergunning die een functiewijziging betreft, zou zich weliswaar kunnen beperken tot het bewijzen dat het gebouw vergund was bij de aanvang van de werken, maar zou nog steeds dienen aan te tonen dat de (te regulariseren) functie op het ogenblik van de aanvraag vergund was !

26. Door het artikel te interpreteren zoals verwerende partij dit doet, wordt een bijkomende voorwaarde toegevoegd aan het decreet, die er niet in staat en zonder twijfel een niet beoogde discriminatie tot stand brengt. Art. 195quinquies DORO zou uitgesloten worden voor regularisatieaanvragen die tevens een functiewijziging impliceren.

27. Conform de interpretatie van verwerende partij voert de decreetgever een onderscheid in behandeling in tussen (zwaardere) zonevreemde werken en handelingen, dewelke wel voor regularisatie in aanmerking komen, en (lichtere) zonevreemde functiewijzigingen, dewelke niet zouden kunnen worden geregulariseerd. Nochtans ontbreekt elke objectieve verantwoording om dergelijk onderscheid in behandeling te rechtvaardigen. Het is bovendien weinig logisch.

28. Verzoekende partij verzoekt uw Raad om aan het Arbitragehof de hieronder weergegeven prejudiciële vraag voor te leggen. Het is een andere vraag dan degene waarover het Hof zich reeds uitsprak:

‘Schendt art. 8 van het decreet van 8 maart 2002 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (door invoering van art. 195quinquies daarin) en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals door de Bestendige Deputatie geïnterpreteerd, de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde grondwet juncto art. 16 van de Gec.Gw en art. 1,

eerste aanvullend protocol bij het E.V.R.M in zoverre het enkel een korte regularisatiemogelijkheid voorziet voor zonevreemde werken of handelingen, en zonevreemde functiewijzigingen daarvan uitsluit zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat?’

V.3.2 De vergunningsplicht voor functiewijzigingen stond en staat nog steeds ter discussie

A HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN HEEFT DE ONWETTIGHEID VAN HET BESLUIT VAN 17 JULI 1984 IN EEN ARREST MET KRACHT VAN GEWIJSDE VASTGESTELD

29. Het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984 voorzag, in uitvoering van art. 44, §1, 7/, Stedenbouwwet, in een vergunningsplicht voor een aantal functiewijzigingen, maar van het voorgaande besluit kon geen toepassing worden gemaakt nu het onwettig was tot stand gekomen aangezien er geen voorafgaand advies was gevraagd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State.

30. In een arrest van 18 oktober 1999 stelde het Hof van Beroep te Antwerpen de onwettigheid van dit besluit vast omdat de Vlaamse Regering het ontwerp niet had onderworpen aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State:

‘Overwegende dat geïntimeerde zich voorts beroept op het Besluit van de Vlaamse Executieve van 17 juli 1984 houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen (B.S. 30 augustus 1984); dat het Hof vaststelt dat het Besluit niet werd onderworpen aan het verplicht voorafgaand advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, en hiertoe in zijn aanhef de sacrale formule van ‘de dringende noodzakelijkheid’ inroept, met als enige motivering ... de hoogdringendheid, en geïntimeerde, dan nog, zes weken talmde met de publicatie van het besluit in het Belgisch Staatsblad; dat het Hof de onwettigheid dient vast te stellen van genoemd besluit wegens miskennen van de raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State, zoals die nochtans dwingend is voorgeschreven bij art. 2, tweede lid, R.v.St.-wet, en dit besluit buiten toepassing moet laten, overeenkomstig art. 159 van de Grondwet.’

31. De Vlaamse Regering meende zich te kunnen beroepen op de ‘hoogdringendheid’ om te ontsnappen aan de adviesverplichting, zoals 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. Bovendien toont het talmen met de publicatie van deze tekst aan dat er minstens advies op één maand had kunnen gevraagd worden. Het Hof van Beroep bevond het besluit van 17 juli 1984 onwettig en weigerde het toe te passen, zulks overeenkomstig art. 159 Gec. Gw. Het arrest geldt weliswaar inter partes.

32. Gelet op het voorgaande dient te worden vastgesteld dat er op grond van de vastgestelde onwettigheid geen sprake kan zijn van een wettige en erga omnes geldende vergunningsplicht voor functiewijzigingen. Ook de Raad van State kan met toepassing van art. 159 Gec. Gw. die onwettigheid nog steeds vaststellen.

B DE ONWETTIGHEID WORDT DOOR DE DECREETGEVER ERKEND

33. De decreetgever erkent uitdrukkelijk dat er ingevolge de onwettigheid van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984 geen sprake meer is van een erga omnes geldende vergunningsplicht voor functiewijzigingen. Impliciet volgt er uit dat over de toepassing van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984 wel voortdurend discussie is geweest. Waarom overigens trachten valideren waarover geen discussie zou bestaan?

‘In een arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen werd het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1984, houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen, 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 arrest werd inmiddels gepubliceerd in het Rechtskundig Weekblad (R.W. 200-2001, 1087). Deze publicatie heeft voor gevolg dat het arrest van het Hof van Antwerpen thans voor andere rechtbanken als precedent wordt ingeroepen.

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.’

34. De decreetgever heeft m.a.w. ingezien dat de vroegere vergunningplicht voor functiewijzigingen niet meer erga omnes geldt. Gelet op het voorgaande wenste hij deze vergunningsplicht te valideren en deze opnieuw in te voeren met terugwerkende kracht:

‘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. Voorkomen dat de rechtspraak in zulke richting evolueert vormt het gewichtig maatschappelijk belang dat volgens het advies van de afdeling wetgeving onvoldoende werd verwoord om een decretaal ingrijpen in die zin te legitimeren.

Het is dus noodzakelijk de inhoudelijke regeling die naar het oordeel van het Hof van Beroep van Antwerpen op formeel onregelmatige wijze zouden 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.’

35. Zoals de decreetgever terecht stelt werd de onwettigheid van het besluit in het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen weliswaar inter partes en ex nunc vastgesteld. Niettemin achtte de decreetgever het noodzakelijk om deze onwettigheid met terugwerkende kracht, tot op het ogenblik van de inwerkingtreding van het besluit van 17 juli 1984 te valideren. Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt alleszins duidelijk dat door het Hof vastgestelde onwettigheden tot gevolg hadden dat de in het besluit van 17 juli 1984 opgenomen vergunningsplicht voor functiewijzigingen niet meer erga omnes gold. Deze onwettigheid werd door de decreetgever zelfs dermate ernstig bevonden dat hij het noodzakelijk achtte om deze vergunningsplicht opnieuw retro-actief in te voeren.

36. Rekening houdend met het feit dat de decreetgever deze vergunningsplicht retroactief invoert vanaf de datum van inwerkingtreding van het onwettige besluit en niet vanaf de datum van het arrest van het Hof van Beroep, erkent hij daarenboven impliciet maar zeker dat de vergunningsplicht voor functiewijzigingen reeds van bij de inwerkingtreding van het besluit van 17 juli 1984 onwettig was, en dat deze vergunningsplicht dus zelfs vóór het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen niet erga omnes afdwingbaar kon zijn.

37. De decreetgever begaat een fout en creëert een nieuwe onwettigheid waardoor hij thans zelfs ingrijpt in lopende procedures en vergunningaanvragen en nieuwe discriminaties tot stand brengt.

C OOK HET ARBITRAGEHOF BEVESTIGT DE ONWETTIGHEID

38. Uit het arrest van het Arbitragehof blijkt duidelijk dat aan het besluit van 17 juli 1984 een onwettigheid kleefde. Deze onwettigheid vloeit voort uit de vaststelling door het Hof van Beroep te Antwerpen dat de verplichting tot 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, werd miskend door de Vlaamse Regering.

‘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.’

39. Het Arbitragehof gaat er in zijn arrest van 8 maart 2005 impliciet van uit dat de decreetgever de mogelijkheid moest hebben om de rechtsonzekerheid, die voortvloeide uit de onwettigheid van het besluit van 17 juli 1984 te verhelpen. Het retroactieve optreden van (het) decreet wordt in casu, aldus het Hof, verantwoord doordat de inhoud van de decretale bepaling overeenstemt met de inhoud van het besluit. Zodoende zou er te dezen geen afbreuk word(en) gedaan aan de vereiste van de non-retroactiviteit van de strafwet. Alleszins wordt er afbreuk gedaan aan andere vereisten maar ook aan de strafwet.

40. De decreetgever heeft nog steeds volgens het Hof, 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 de parlementaire voorbereidingen, een verantwoording vindt.

41. De decreetgever heeft het geëtiëerde besluit van 17 juli 1984 gevalideerd. Een validatie heeft tot gevolg dat ten aanzien van een categorie van rechtsonderhorigen afbreuk wordt gedaan aan essentiële beginselen van de rechterlijke organisatie en daarmee samenhangend aan de jurisdictionele waarborgen die elke burger toekomen. De categorie van burgers op wie gevalideerde besluiten van toepassing waren, wordt op verschillende wijze behandeld wat de jurisdictionele waarborg betreft die bij art. 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is toegekend. De artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde grondwet zijn geschonden wanneer het enige of hoofdzakelijke doel dat met de retroactiviteit wordt beoogd, erin zou bestaan de beslechting van een of meer rechtsgedingen in een bepaalde zin te beïnvloeden of rechtscolleges te beletten over een bepaalde rechtsvraag uitspraak te doen, zonder dat uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn die dit redelijkerwijze kunnen verantwoorden.

42. Vraag is of aanvaardbaar is dat buitengewone omstandigheden ook nieuwe discriminaties in het leven mogen roepen? In casu komt het principe van de rechtstaat, dat der scheiding der machten, het principe van de toegang tot de rechter, het gezag van het gewijsde én het gelijkheidsbeginsel in het gedrang. Deze principes zijn inherent aan alle bepalingen van het EVRM.

43. Onderstaand zal verzoekende partij aantonen dat de door haar opgewor(p)en prejudiciële vragen nog niet werden beantwoord in de rechtspraak van het Arbitragehof.

D DE DOOR VERZOEKENDE PARTIJ GESIGNALEERDE ONWETTIGHEDEN EN ONRECHTMATIGHEDEN ZIJN NOG NIET AAN BOD GEKOMEN IN DE RECHTSPRAAK VAN HET ARBITRAGEHOF

44. 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. 192bis DORO des te meer problematisch nu het niet naleven van de bepalingen van art. 192bis DORO, ingevolge art. 146 DORO zonder meer strafbaar gesteld werd (en wordt) (terwijl er vroeger daarvoor geen strafbepaling gold.

45. Het beginsel van niet retroactiviteit van de strafwet impliceert dat strafwetten die nieuwe incriminaties in het leven roepen, of die straffen voor bestaande misdrijven verzwaren, principieel geen terugwerkende kracht mogen hebben.

46. Indien de retroactieve vergunningsplicht gehandhaafd blijft, dan heeft dit in concreto niet alleen tot gevolg dat de functiewijziging, zoals zij in casu is doorgevoerd, onvergund zou zijn, maar tevens dat de instandhouding van de functie overeenkomstig art. 146 DORO, strafbaar zou zijn. Dit gevolg is in hoofde van verzoeker, die volkomen te goeder trouw kocht, zelfs mét de verzekering door de verkoper dat stedenbouwkundig alles vergund was, ondanks zijn goede trouw gans zijn patrimonium zou verliezen ... Immers de Stedenbouwkundig Inspecteur kan zelfs (op grond van de feitelijke doorwerking van de strafovertreding die op zich verjaard is,) een burgerlijke vordering tot herstel en desnoods afbraak instellen.

47. Art. 192bis DORO schendt onmiskenbaar het verbod van retroactiviteit van de strafwet, nu het bepaalde functiewijzigingen met terugwerkende kracht vergunningplichtig maakt én de niet naleving van deze vergunningplicht, op grond van art. 146 DORO, met terugwerkende kracht strafbaar stelt.

48. In zijn arrest van 8 maart 2005 stelt het Arbitragehof dat er geen sprake zou zijn van een schending van het beginsel van niet retro-activiteit van de strafwet. De decretale consolidatie van het besluit van 17 juli 1984, aldus het Arbitragehof, geschiedt door het invoegen van een decretale tekst, dewelke identiek is aan het besluit van 17 juli 1984. De decretale validatie zou slechts het rechtzetten van een vormelijke tekortkoming betreffen, hetgeen niet strijdig zou zijn met de vereiste van non-retroactiviteit van de strafwet:

‘De vaststelling in een arrest dat enkel inter partes geldt, van een vormelijke tekortkoming bij het totstandkomen van een besluit waarvan de inhoud niet wordt betwist, kan niet tot gevolg hebben dat de decreetgever in de onmogelijkheid blijft 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 van toepassing is, op grond ervan de feiten en nalatigheden kennen die zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen, zodat ten dezen geen afbreuk wordt gedaan aan de vereiste van de non-retroactiviteit van de strafwet.’

49. Uiteraard is deze zienswijze ongenueanceerd. Doordat met retroactieve kracht een vergunningsplicht voor functiewijzigingen wordt ingevoerd, wordt tevens de strafsancie, opgenomen in art. 146 DORO, met retroactieve werking (i.e. vanaf 9 september 1984 tot op de datum van inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is) toepasselijk op het onvergund uitvoeren van functiewijzigingen. Dat was niet het geval onder de vroegere stedenbouwwet.

50. Dat de vergunningsplicht op dezelfde wijze is geredigeerd in het besluit als in het decreet doet hieraan geen afbreuk. Art 146 DORO wordt met retroactieve werking van toepassing op de onvergunde functiewijzigingen, uitgevoerd tussen 9 september 1984 en 1 mei 2000. Daarenboven dient te worden opgemerkt dat art. 146 DORO beduidend zwaardere sancties voorziet, dan deze opgenomen in het vroegere art. 64 van de stedenbouwwet. Ook de burgerlijke vordering tot herstel blijft ...

51. Uiteraard moet de decretale wijziging hierbij beoordeeld worden op het ogenblik waarop ze werd doorgevoerd en zoals ze werd beoogd, en niet zoals de situatie zich thans voordoet ingevolge de arresten van het Arbitragehof i.v.m. de verjaring van stedenbouwmisdrijven, die trouwens geen afbreuk doen aan de herstelvordering voor de burgerlijke rechter op grond van de strafrechtelijke vaststellingen die weliswaar verjaard zouden zijn.

52. Art. 192bis DORO, zoals ingevoerd door art. 54 van het decreet van 21 november 2003, doet ontegensprekelijk afbreuk aan art. 7, 1/, EVRM., art. 14 & 15 B.U.P.O. en art. 2, alinea 1, Sw.

53. Wat de uiteenzetting betreft omtrent de invloed van de decretale validatie op hangende procedures verwijst verzoekende partij in deze context nogmaals naar de rechtspraak van het Arbitragehof waarin wordt gesteld dat wetgeving met een retroactieve werking slechts kan getolereerd worden, indien uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor het retroactieve optreden van de decreetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden:

‘De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zoals de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges verhinderd worden zich uit te spreken over een rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.’

54. In het arrest van 8 maart 2005 stelt het Arbitragehof dat de decreetgever, door de bestreden beslissing in de plaats te stellen van het besluit van 17 juli 1984 en door impliciet te bevestigen dat de reeds bestaande vergunningen verworven blijven op de data waarop zij werden afgegeven, een maatregel heeft genomen die in de bijzondere omstandigheden vermeld in de parlementaire voorbereidingen, een verantwoording vinden.

55. In de parlementaire voorbereidingen wordt gesteld dat voorkomen dient te worden dat uiteenlopende rechtspraak zou ontstaan met betrekking tot de hiervoor weergegeven omstandigheden waarin het besluit van 17 juli 1984 tot stand kwam. Voorkomen dat de rechtspraak in zulke richting evolueert vormt luidens de parlementaire voorbereidingen het gewichtig maatschappelijk belang dat volgens het advies van de afdeling wetgeving onvoldoende werd verwoord om een decretaal ingrijpen in die zin te legitimeren. De decreetgever geeft m.a.w. uitdrukkelijk toe de uitkomst van hangende procedures geschillen te willen beïnvloeden.

56. De decreetgever toont in de parlementaire voorbereidingen echter niet aan dat de terugwerkende kracht van art. 192bis DORO onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zoals de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst. Alleszins blijkt uit de aard van deze bepaling niet dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording zouden bieden voor dat optreden van de decreetgever, die ten nadele van een

categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.

57. Deze in de parlementaire voorbereidingen aangehaalde omstandigheden kunnen onder geen beding worden geïnterpreteerd als bijzondere omstandigheden van aard om de retroactieve werking van de decretale validatie te verantwoorden. Er valt niet in te zien op welke wijze deze decretale validatie de rechtszekerheid kan vergroten. Immers, zelfs in de hypothese (zonder validatie) dat de rechtspraak in die richting zou geëvolueerd zijn dat er unaniem zou aangenomen worden dat het besluit van 17 juli 1984 onwettig is, wordt geen afbreuk gedaan aan de rechten van aanvragers die in de door het decreet geviseerde periode een stedenbouwkundige vergunning hebben bekomen voor een functiewijziging. Indien de vergunningsplicht komt te vervallen, dient men als aanvrager evident niet meer over een stedenbouwkundige vergunning te beschikken. De onwettigheid van de vergunningsplicht kan dus niet tot gevolg hebben dat vergunde functies onvergund zouden worden, en er rechtsonzekerheid zou ontstaan voor de houders van een stedenbouwkundige vergunning voor functiewijzigingen, uitgereikt op basis van het besluit van 17 juli 1984.

58. De vaststelling van het Hof dat door de decretale validatie reeds verleende vergunningen verworven blijven op datum waarop zij werden afgegeven, kan de retroactieve werking van deze bepaling onmogelijk verantwoorden. De decretale validatie strekt er niet toe de rechtszekerheid voor vergunninghouders op grond van het besluit van 17 juli 1984 te vergroten, maar heeft enkel tot gevolg de rechten van eigenaars (of derden te goeder trouw zoals verzoekende partij) van een pand waarvan de functie zonder vergunning werd gewijzigd (in de periode waarin het besluit van 17 juli 1984 betrekking heeft) op onevenredige wijze worden aangetast, en dat de uitkomst van hangende regularisatieprocedures onherroepelijk wordt beïnvloed.

59. De rechtszekerheid op zich vormt zodoende niet de drijfveer voor het optreden van de decreetgever. Hij wenst enkel de onwettigheid van de vergunningsplicht voor functiewijzigingen voor het verleden te herstellen. Uit de rechtspraak van het Arbitragehof blijkt echter dat de intentie van de decreetgever om een wettechnische fout te herstellen niet kan worden aanvaard als uitzonderlijke omstandigheid waardoor de jurisdictionele waarborgen verminderd worden:

‘De parlementaire voorbereiding geeft geen blijk van uitzonderlijke omstandigheden die kunnen verantwoorden dat ten nadele van een bepaalde categorie van burgers afbreuk wordt gedaan aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden. Ten deze kan de intentie om een onnauwkeurigheid in de redactie van de oorspronkelijke bepaling recht te zetten niet als een dergelijke uitzonderlijke omstandigheid gelden.’

60. De voordelen van de retroactieve werking (‘verhoogde rechtszekerheid voor diegenen die een vergunning hebben bekomen op grond van het besluit van 17 juli 1984’) van deze bepaling kunnen hoegenaamd niet opwegen tegen de nadelen van deze decretale bepalingen (met retroactieve werking invoeren van een vergunningsplicht met daaraan gekoppeld (1) zwaardere strafsancities en de mogelijkheid tot blijvende burgerlijke vorderingen tot herstel, (2) ontzeggen van de toegang tot de rechter en (3) een ongeoorloofde inmenging in het eigendomsrecht) voor die personen die eigenaar zijn geworden van een pand waarvan de functie in de kwestieuze periode werd gewijzigd zonder vergunning terwijl de goede trouw van verzoeker buiten betwisting is.

61. De decreetgever, vermag 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 van rechtsonzekerheid van hen die op basis van het onwettige besluit

een vergunning hebben bekomen) de toepassing van art. 159 Gec. Gw. ontzeggen aan hen (of hun rechtsvoorgangers) die geen vergunning aangevraagd hebben. Waarom bij art. 195quinquies DORO vragen worden gesteld bij de functiewijziging terwijl die niet gesteld worden bij grote bouwovertredingen zoals het zonevreemd bouwen van volledige gebouwen zonder bouwvergunning, is niet duidelijk. Wel is duidelijk dat gehandhaafd blijft dat een koper te goeder trouw waarvoor de rechtsvoorganger de afwezigheid van een functiewijzigingvergunning heeft verborgen gehouden, gediscrimineerd wordt op een wijze die niet rechtzetbaar is, en waarvoor hij bovendien strafrechtelijk gevisieerd kan worden, of kan geconfronteerd worden met een burgerlijke vordering tot afbraak ...

62. 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. De hardnekkigheid van de decreetgever om ‘procedurele achterpoortjes’ te sluiten voor de ‘overtreders’ van een (onwettig tot stand gekomen) vergunningplicht, of voor derden te goeder trouw, zoals verzoekende partij, staat in schril contrast met de welwillendheid van de decreetgever om de vastgestelde onwettigheid van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984 te verdoezelen.

63. Door de decretale validatie heeft de decreetgever het beroep van verzoekende partij op art. 159 Gec. Gw. onmogelijk gemaakt. 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 dat verzoeker uw Raad kan verzoeken om bij de beoordeling van zijn regularisatieaanvraag het besluit van 17 juli 1984 te toetsen overeenkomstig art. 159 Gec. Gw., terwijl zij hiertoe alle redenen had, nu voormeld besluit reeds onwettig werd bevonden in vroegere rechtspraak.

64. 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 1984 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.’

65. De decretale validatie maakt onmiskenbaar een onrechtmatige belemmering uit van de toegang tot de rechter en schendt ook art. 6.1. E.V.R.M..

66. De decretale validatie maakt tenslotte een ongeoorloofde inmenging uit in het eigendomsrecht van verzoekende partij, zoals beschermd door art. 16 Gec. Gw en art. 1, eerste protocol E.V.R.M. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geeft een ruime invulling aan het eigendomconcept in de zin van art. 1 eerste Protocol E.V.R.M. Deze rechtspraak neemt o.a. dat het eigendomsrecht van een illegale, maar door de overheid gedoogde woning bescherming geniet onder art. 1, eerste Protocol E.V.R.M.

67. Art. 54 van het decreet van 21 november 2003 voert, door de invoeging van art. 192bis in het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, een retroactieve vergunningsplicht in voor bepaalde functiewijzigingen. Hierdoor wordt verzoeker in concreto geconfronteerd met een vergunningsplicht, waarvan hij het bestaan niet kon vermoeden op het ogenblik dat de functiewijziging effectief werd doorgevoerd. Verzoeker was toen geen eigenaar. Bij de aankoop nadien werd het ontbreken van de vergunningen verborgen gehouden en werd zelfs uitdrukkelijk gewaarborgd dat alles vergund was.

68. Door het retroactief invoeren van de vergunningsplicht voor functiewijzigingen wordt aan verzoekende partij, in de interpretatie van de verwerende partij, de mogelijkheid ontzegd om een beroep te doen op het voordeel van art. 195quinquies DORO. Zijn pand wordt, althans enkel wat de functie betreft, onvergund. Tevens verhindert de decretale validatie dat verzoekende partij een beroep zou doen op art. 159 van de Gec. Gw. Daarenboven kan verzoekende partij overeenkomstig art. 154 DORO ten allen tijde met een stakingsbevel worden geconfronteerd, dat de onmiddellijke staking van het gebruik van de woning oplegt. Dat grijpt fundamenteel in in zijn eigendomsrecht en schendt het E.V.R.M.. Een burgerlijke herstellvordering van de Stedenbouwkundig Inspecteur blijft eveneens mogelijk.

69. Het voorgaande impliceert een verregaande aantasting van het eigendomsrecht van verzoekende partij. Nochtans is hij te goeder trouw, nu hij iets kocht waarvan door de verkoper voorgehouden werd dat het vergund was. Het eigendomsrecht van verzoeker 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. (Zie hoger §33). Er moet meer bepaald een redelijke verhouding bestaan tussen de aangewende middelen en het doel hetwelk men beoogt te bereiken door elke maatregel die het eigendomsrecht van de burger beperkt.(...)

70. De reglementering van het gebruik van eigendom is volgens de rechtsspraak 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, 1^{ste} 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.

71. Zoals gezegd beoogde de decreetgever met het invoeren van art. 192bis DORO 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 en dit om redenen van rechtszekerheid.

72. In casu is het duidelijk dat er geen sprake is van billijk evenwicht en rechtszekerheid. De retroactieve invoering van de vergunningsplicht heeft in specifieke gevallen, zoals in casu, tot gevolg dat bepaalde functies onvergund worden en niet meer voor regularisatie in aanmerking zouden komen, ondanks

het feit dat verzoeker tijdig een regularisatieaanvraag heeft ingediend, zoals vereist in art. 195quinquies DORO.

73. De retroactieve vergunningsplicht is strijdig met art. 1 van het eerste aanvullend protocol E.V.R.M.

74. Gelet op het voorgaande ziet verzoeker zich geconfronteerd met een retroactieve decretale, bepaling, dewelke (1) strafrechtelijke implicaties heft en op grond ervan aanleiding kan geven tot een burgerlijke herstellvordering, zelfs na het intreden van de verjaring van de strafvordering, 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, (2) in concreto ook een rechtstreekse impact heeft op de onderhavige regularisatieprocedure overeenkomstig art. 195quinquies DORO, verzoeker in deze procedure de waarborgen van de legaliteitstoets door uw Raad ontnemt en zodoende art. 6.1. E.V.R.M. schendt en (3) tevens een disproportionele reglementering van het gebruik, lees functie, van zijn eigendom inhoudt.

V.3.3 Het aantal woongelegenheden blijft beperkt tot het bestaande aantal.

75. Art. 145bis, §1, derde lid, c, DORO 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. (...).

76. Zodoende is er geen sprake van een toename van het aantal woongelegenheden. De aanvraag heeft geen vermeerdering van 1 naar 2 woongelegenheden tot gevolg. Immers thans wordt geen regularisatie gevraagd voor het wijzigen van de functie. De regularisatieaanvraag betreft enkel de vergunning voor de uitgevoerde verbouwingswerken.

77. 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 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 regularisatieaanvraag heeft enkel betrekking op de verbouwingswerken als zodanig en niet op de reeds (zonder vergunning maar perfect legaal) gerealiseerde functiewijziging.

78. Gelet op het voorgaande is art. 145bis DORO ook op dit punt geschonden.

V.3.4 Onwettigheid van de bestreden beslissing aangaande de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening

79. Wat het aspect van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening betreft, dient te worden opgemerkt dat de bestreden beslissing onvoldoende gemotiveerd is en zodoende artikel 53, §3 DRO en art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen schendt.

80. Immers, de afwijkingen, voorzien in art. 145bis DORO, kunnen slechts worden verleend op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad. Dit betekent 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.

81. 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 tenzij door de verwijzing naar de residentialisering van het agrarisch gebied.

Dat is evenwel reeds zonder deze regularisatie geresidentialiseerd. Er is een echte woonkorrel. Eén bijkomende woning wijzigt die residentialisatie niet. 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.

82. 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 éézijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden.

83. 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 DRO. 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.

84. In de bestreden beslissing is echter geen afdoende motivering opgenomen omtrent de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening.

85. Gelet op de afwezigheid van de afdoende motivering is tevens art. 53, §3 DRO geschonden dat stelt dat de beslissing van de Bestendige Deputatie met redenen wordt omkleed.

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

18. In zijn laatste memorie laat de verzoeker nog het volgende gelden :

“5. Wat de uiteenzetting van de feiten en de proceduriële retroacten betreft, verwijst verzoekende partij naar hetgeen zij dienaangaande heeft uiteengezet in het verzoekschrift tot vernietiging van 10.III.05. Zij wenst het aldaar gestelde integraal te herhalen en uitdrukkelijk te bevestigen.

6. Verzoekende partij houdt eraan de Raad volgende nieuwe, voorheen ongekende feiten ter kennis te brengen, die haar tot op heden niet bekend waren en die een fundamentele invloed hebben op haar recht tot het bekomen van een regularisatie, gezien precies het feit, (nl. de functiewijziging vóórafgaand aan 1984) wordt aangetoond waarop in het verslag van de auditeur de vordering als ongegrond wordt beschouwd. De verkoper van de eigendom waarvoor de regularisatievergunning werd gevraagd, doch geweigerd, blijkt in die eigendom niet slechts van in 1987 woonachtig te zijn geweest, doch van in 1980. Dit is vóórafgaand aan het ogenblik waarop de vergunningsplicht voor functiewijzigingen werd ingevoerd op 9 september 1984. Op de zitting van 21.I.2008 werd op de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen door de rechtsvoorganger-verkoper uitdrukkelijk gepleit dat hij de functiewijziging wel doorvoerde vóór 1984, nl. in 1980 (zonder hierover voordien te hebben geconcludeerd, noch voor die stelling ooit enig bewijsmiddel te hebben ingediend of voorgelegd en) terwijl uit de bevolkingsregisters het tegendeel blijkt. Betrokkene ging na de verkoop niet terug wonen in zijn ‘woonhuis’ aan de (Vaarheuvel) 11. Die woning werd vanaf januari 1988 tot einde 2004 verhuurd aan de familie Mestach. De verbouwing van de schuur naar woonhuis

zou effectief in begin van de jaren '80 zijn doorgevoerd en niet slechts in 1987, toen betrokkene zijn voormalige woonst verhuurde en van dan af effectief werd gedomicilieerd in de Vaarheuvel 11A. Het houdt in dat de verbouwing is doorgevoerd nà 29 maart 1962 doch vóórafgaand aan de allereerste definitieve vaststelling van het gewestplan. Een ander gezin dan dat van de verkoper, was vanaf begin 1988 gedomicilieerd op de hoeve zelf.

(...)

IV.2 NIEUWE BIJKOMENDE ELEMENTEN VAN BELANG

8. De functiewijziging waarover het gaat, werd doorgevoerd door de rechtsvoorganger van verzoekende partij, voorafgaand aan de aankoop door laatstgenoemde in 1990. Hierover is geen betwisting mogelijk. Uitdrukkelijke bepaling in de verkoopsovereenkomst tussen rechtsvoorganger en rechtsopvolger was, dat het aangekochte onroerend goed 'volledig vergund' was. Dat werd in de onderhandse verkoopsovereenkomst uitdrukkelijk bevestigd door de verkoper. Deze clausule maakt m.a.w. deel uit van de contractuele verbintenissen tussen partijen. N.a.v. de aanvraag van een vergunning tot verbouwing van verzoekende partij, die de woning wilde uitbreiden, kwam aan het licht dat de functie niet vergund geacht werd.

9. Bij de aankoop was verzoekende partij onbetwistbaar te goeder trouw. Zij kon en mocht op grond van de contractuele bepalingen tussen partijen ervan uitgaan dat constructie én functie volledig vergund waren. Dit wordt ook erkend door de rechtbank van eerste aanleg. Zij mocht ook te goeder trouw daarnaar handelen. Toen bleek dat de functie niet vergund was en verzoekende partij de aanvraag deed, was er geen wettige vergunningsplicht m.b.t. de functie. Het Hof van Beroep te Antwerpen had de oude regeling van 1984 onwettig verklaard. Bij toepassing van art. 159 van de Gecoördineerde Grondwet diende het buiten toepassing te worden gelaten. Verzoekende partij had, toen hij zijn aanvraag tot regularisatie deed, er geen enkel belang bij om verder onderzoek te doen dan de gegevens van het bevolkingsregister. Immers op het ogenblik van zijn aanvraag was er nog geen art. 192bis in het DORO ingevoerd. Dat werd slechts in het decreet ingevoerd in november 2003. De aanvraag dateerde van ongeveer een jaar eerder. Verzoekende partij moest er evenmin van uitgaan dat de decreetgever op deze wijze, met een bepaling die, op een nooit eerder geziene wijze, retroactief 20 jaar eerder werd ingevoerd in het decreet, zou tussenkomen in hangende aanvragen, ondanks de goede trouw van verzoekende partij en ondanks de strafrechtelijke gevolgen voor haar ...

10. M.a.w. toen verzoekende partij zijn aanvraag deed, mocht hij, volledig te goeder trouw zijnde gezien hij uitdrukkelijk gekocht had met melding dat alles 'volledig vergund was', effectief uitgaan van de onwettigheid van de oude regeling van 1984 m.b.t. de functiewijzigingen, gezien het arrest van Hof van Beroep. Verzoekende partij voldeed toen aan alle decretale voorwaarden. Die werden tijdens de aanhangig zijnde procedure, ondanks de rechtspraak van het Arbitragehof, op erg betwistbare wijze ingevoegd in het decreet.

11. Verzoekende partij was zowel op het ogenblik van de aankoop als wel op het ogenblik van de aanvraag tot regularisatie, te goeder trouw. 13 jaar nà aankoop en een jaar na aanvraag, werd zij voor het blok gezet door de decreetgever. Meteen wordt ze strafrechtelijk vervolgbaar voor een misdrijf, dat niet zelf werd begaan. Het past zonder twijfel de navolgende vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, dat hierdoor nog niet gevat werd, ook niet ingevolge het arrest nr. 56/2005 van het Arbitra(ge)hof, gezien de toen gestelde vraag niet samen valt met degene zoals ze thans gesteld wordt:

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 (door invoering van art. 192bis daarin) en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 de art. 10 en 11 van de Gec. Gw.,

(a) 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 vóór het invoegen van het art. 192bis in het decreet van 18 mei 1999, doordat hun rechtsvoorgangers zonder vergunning één of meerdere functiewijzigingen hebben doorgevoerd, zoals opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984, - terwijl t.a.v. hen als kopers contractueel werd vastgelegd dat alles volledig vergund was, - daardoor met terugwerkende kracht de strafsancities opgenomen in art. 66 DRO en art. 146 DORO toepasselijk maakt, evenals daardoor de mogelijkheid, ook na het intreden van de strafrechtelijke verjaring, tot het vorderen van het herstel in de oorspronkelijke toestand voor de burgerlijke rechtbank, zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat?, en

(b) in samenhang gelezen met art. 16 van de Gec. Gw., en art. 1, eerste aanvullend protocol bij het E.V.R.M., in zoverre hierdoor functiewijzigingen, opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984, die door het invoeren van art. 192bis in het decreet van 18 mei 1999, zonder vergunning zijn doorgevoerd - door hun rechtsvoorganger, terwijl aan de rechtsopvolger werd verzekerd dat de functiewijziging wel degelijk vergund was gezien alles stedenbouwkundig vergund was, - onvergund worden en zodoende aan de betrokken eigenaars het voordeel van art. 195quinquies DORO wordt onzegd, zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat,

en tegelijkertijd hierdoor wordt tussengekomen in hangende procedures die substantieel nadelig worden gewijzigd voor kopers te goeder trouw, gezien die aldus niet meer voldoen aan één der nieuwe voorwaarden terwijl ze voorheen wel voldeden aan alle voorwaarden, zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat?

12. Verzoekende partij dagvaardde de rechtsvoorganger, evenals de notaris die de koop-verkoopakte verleed, op 15 januari 2001 voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen in eerste instantie om de rechtsvoorganger te horen veroordelen tot het stellen van alle noodzakelijke handelingen teneinde de stedenbouwkundige vergunning te bekomen voor de functiewijziging van de woning (1) en bij gebreke daaraan de koopverkoopovereenkomst tussen partijen nietig te verklaren wegens bedrog of dwaling (a), te ontbinden wegens verborgen gebrek (b) en/of wegens contractuele wanprestatie (c) en/of bij toepassing van art. 1382 BW wegens culpa in contrahendo, en tot betaling van een schadevergoeding.

13. De rechtbank velde een tussenvonnis op 18 februari 2008. Daarin sloot ze bedrog door de rechtsvoorganger uit. Ze weerhield wel de dwaling in hoofde van verzoekende partij. Tenslotte beveelt ze de neerlegging van bijkomende stukken.

14. Het vonnis heeft in het licht van de nieuwe elementen die verzoekende partij ontdekte en waarop de rechtbank nog niet vermocht acht te slaan, een pervers effect. Ingevolge de afwijzing van het bedrog, het niet onderzoek van het aspect 'verborgen gebrek' - dat nochtans het gevolg is van het ontbreken van de vergunning voor de functiewijziging - en het weerhouden van 'slechts' de dwaling, zal er aanleiding zijn tot nietigverklaring ex tunc en het terug plaatsen van partijen op het moment vóórafgaand aan de overeenkomst. De rechtsvoorganger bekomt zijn eigendom opnieuw en verzoekende partij krijgt 'slechts' de toen betaalde prijs terug, zonder intrest, zonder meerwaarde ingevolge stijging van de waarde van onroerende goederen en zelfs met discussie m.b.t. verbeteringswerken en het risico ook daarvoor niet te worden vergoed. Ze zullen geen vergoeding bekomen voor de kosten van de regularisatieprocedure omdat er geen precontractuele fout zou zijn gemaakt ...

De gevolgen van de koopverkoop en de vernietiging ervan worden volledig bij de rechtsopvolger, verzoekende partij gelegd, hoewel de goede trouw daarvan buiten alle twijfel is en er minstens in hoofde van de rechtsvoorganger grove onzorgvuldigheid is. Die rechtsvoorganger kan vervolgens de regularisatie vragen en bekomen en opnieuw verkopen met een enorme winst ... terwijl hij geen enkele vergoeding verschuldigd is voor zijn foutief gedrag ... Dit is, zonder dat er twijfel over rijst dat de rechtbank dat niet 'gewild' heeft en er evenmin rekening mee vermocht te houden, een afstraffing voor degene die getracht heeft de schade te beperken zonder hierbij op een uitgestoken hand van de rechtsvoorganger te kunnen rekenen, hoewel dit diens eerste belang moet worden geacht. Recht wordt onrecht in het kwadraat ...

15. In redelijkheid kan niet worden voorgehouden dat verzoekende partij niet gekrenkt wordt in zijn meest fundamentele grondwettelijke rechten zoals (1) de niet retroactiviteit van de wetten, zeker niet van de strafwetten, (2) het niet ingrijpen in lopende procedures, wat zonder twijfel in casu het geval is, (3) de voorzienbaarheid van het recht en de rechtszekerheid, wat duidelijk in dit geval wel gebeurt. Hoe het ombouwen van een schuur tot living, keuken, slaapkamers, badkamer met alle bijhorende nutsvoorzieningen die worden aangelegd, niet ondergebracht moet worden onder 'werken' zoals vermeld in de voorbereidende werken, is in redelijkheid niet vol te houden maar een aberratie van het recht”.

Beoordeling

19. Het betrokken goed is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgestelde gewestplan Turnhout gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. De regularisatieaanvraag die tot het bestreden besluit heeft geleid betreft het verbouwen van een schuur tot woonhuis.

20. Het standpunt van de verzoeker, zoals weergegeven in de voormelde aanvraag, dat de in 1987 doorgevoerde functiewijziging van schuur tot woning op dat ogenblik niet vergunningsplichtig was, kan niet worden bijgetreden. Immers, daargelaten de vraag naar de wettigheid van het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1984 houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen, kan het vergunningsplichtig karakter van de kwestieuze gebruikswijziging in 1987 niet worden betwist, ingevolge de invoeging bij artikel 54 van het decreet van 21 november 2003 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : DRO) en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), van het artikel 192bis in het DRO dat onder meer bepaalt 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;

(...)”.

Het betoog in de laatste memorie van de verzoeker dat de verkoper van het kwestieuze goed op de zitting van 21 januari 2008 voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen zou hebben gepleit dat de functiewijziging werd doorgevoerd voor 1984, met name in 1980, en derhalve voordat de vergunningsplicht voor functiewijzigingen werd ingevoerd op 9 september 1984 wordt niet aangetoond en is bovendien niet van aard om het bestreden besluit te vitiëren, aangezien de aanvraag die tot het bestreden besluit heeft geleid de functiewijziging in 1987 situeert, zodat de verwerende partij zich op dit gegeven mocht steunen.

21. De verzoeker vraagt in fine van zijn verzoekschrift omtrent het voormelde artikel 54 van het decreet van 21 november 2003 de volgende drie prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof te stellen :

“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 (door invoering van art. 192bis daarin) en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 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 1984, met terugwerkende kracht de strafsancities opgenomen in art. 66 DRO en art. 146 DORO toepasselijk maakt zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat?

(...) 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 (door invoering van art. 192bis daarin) en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 de art. 10 en 11 van de Gec. Gw., in samenhang gelezen met art. 14 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 1999, zonder vergunning één of meerdere functiewijzigingen hebben doorgevoerd, zoals opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984, 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?

(...) 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 (door invoering van art. 192 bis daarin) en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 de art. 10 en 11 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., in zoverre 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?”.

In de memorie van wederantwoord wordt de voormelde eerste prejudiciële vraag als volgt gewijzigd :

“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 (door invoering van art. 192bis daarin) en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 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 1984, met terugwerkende kracht de strafsancities opgenomen in art. 66 DRO en art. 146 DORO toepasselijk maakt evenals daardoor de mogelijkheid, ook na het intreden van de strafrechtelijke verjaring, tot het vorderen van het herstel in de oorspronkelijke toestand voor de burgerlijke rechtbank, zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat?”.

In de laatste memorie worden nog de volgende gewijzigde prejudiciële vragen gesteld :

“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 (door invoering van art. 192bis daarin) en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 de art. 10 en 11 van de Gec. Gw.,

(a) 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 vóór het invoegen van het art. 192bis in het decreet van 18 mei 1999, doordat hun rechtsvoorgangers zonder vergunning één of meerdere functiewijzigingen hebben doorgevoerd, zoals opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984, - terwijl t.a.v. hun als kopers contractueel werd vastgelegd dat alles volledig vergund was, - daardoor met terugwerkende kracht de strafsancities opgenomen in art. 66 DRO en art. 146 DORO toepasselijk maakt, evenals daardoor de mogelijkheid, ook na het intreden van de strafrechtelijke verjaring, tot het vorderen van het herstel in de oorspronkelijke toestand voor de burgerlijke rechtbank, zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat?, en

(b) in samenhang gelezen met art. 16 van de Gec. Gw., en art. 1, eerste aanvullend protocol bij het E.V.R.M., in zoverre hierdoor

functiewijzigingen, opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984, die door het invoeren van art. 192bis in het decreet van 18 mei 1999, zonder vergunning zijn doorgevoerd - door hun rechtsvoorganger, terwijl aan de rechtsopvolger werd verzekerd dat de functiewijziging wel degelijk vergund was gezien alles stedenbouwkundig vergund was, - onvergund worden en zodoende aan de betrokken eigenaars het voordeel van art. 195quinquies DORO wordt ontzegd, zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat, en tegelijkertijd hierdoor wordt tussengekomen in hangende procedures die substantieel nadelig worden gewijzigd voor kopers te goeder trouw, gezien die aldus niet meer voldoen aan één der nieuwe voorwaarden terwijl ze voorheen wel voldeden aan alle voorwaarden zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat”.

22. Daargelaten de vraag of de eerste prejudiciële vraag door de verzoeker nog op ontvankelijke wijze in zijn memorie van wederantwoord kon worden gewijzigd, moet worden vastgesteld dat de Raad van State er ingevolge artikel 26, § 2, tweede lid, 2/ van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof niet toe gehouden is een prejudiciële vraag te stellen wanneer dit Hof reeds uitspraak heeft gedaan over een vraag of een beroep met een identiek voorwerp.

Vermits het onder randnummer 12 geciteerde arrest nr. 56/2005 van 8 maart 2005 van het Grondwettelijk Hof, waarin een beroep tot vernietiging van artikel 192bis DRO, zoals ingevoegd bij artikel 54 van het decreet van 21 november 2003, werd verworpen, een voldoende antwoord bevat op de door de verzoeker geformuleerde prejudiciële vragen, hoeven deze vragen op grond van artikel 26, § 2, tweede lid, 2/ van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof niet meer te worden gesteld. Het betoog van de verzoeker dat “deze zienswijze (van het Hof) ongenueanceerd (is)” en dat de drie door haar voorgelegde vragen “nog niet werden beantwoord in de rechtspraak van het Arbitragehof” wordt niet bijgetreden.

De verzoeker was voorts in de mogelijkheid om in limine litis de Raad van State te verzoeken de in zijn laatste memorie gesuggereerde gewijzigde prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen. De gesuggereerde vragen raken de openbare orde niet, terwijl het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag, zeker wanneer die de openbare orde niet raakt, om proceseconomische redenen en omwille van de vereiste van de wapengelijkheid van de procespartijen, in limine litis moet worden geformuleerd, of minstens in het eerste processtuk waarin de bedoelde partij dit vermocht te doen, zodat het als dilatoir voorkomt dat een partij, wanneer zij op het einde van de procedure vaststelt, bijvoorbeeld na ontvangst van het auditoraatsverslag, dat zij op grond van een

bepaalde wettekst, die van in den beginne in het geding betrokken was, het proces dreigt te verliezen, verzoekt de definitieve behandeling van de zaak nogmaals voor geruime tijd uit te stellen, middels het raadplegen van het Grondwettelijk Hof over die bepaalde wettekst. Het verzoek tot het stellen van de in de laatste memorie geformuleerde gewijzigde prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof is om deze redenen onontvankelijk.

23. De verzoeker kan voorts niet worden bijgetreden waar hij stelt dat de verwerende partij “ten onrechte rekening (heeft) gehouden met de voorwaarde van artikel 145bis, §1, derde lid, b” van het DRO aangezien hem “ten onrechte het voordeel van art. 195quinquies (van hetzelfde decreet) werd ontnegd”.

In het bestreden besluit heeft de verwerende partij daarover het volgende overwogen :

“Overeenkomstig de bepalingen van artikel 195quinquies van voornoemd decreet geldt de in artikel 145bis vermelde voorwaarde dat de werken en handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw niet voor vergunningsaanvragen, ingediend vóór 1 februari 2003, voorzover de aanvrager kan aantonen dat de 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.

Gelet op het feit dat in casu de bouw van de betrokken schuur ontegensprekelijk dateert van voor de wet op de stedenbouw, en bijgevolg geacht wordt vergund te zijn, doch dat wat de functie betreft de tot woning omgevormde schuur niet als vergund kan worden beschouwd aangezien de betrokken onvergunde functiewijziging volgens de eigen bewering van beroeper dateert van 1987, daar waar 192bis van voornoemd decreet duidelijk bepaalt dat tot de dag waarop de lijst van vergunningsplichtige functiewijzigingen in werking treedt en met terugwerkende kracht vanaf 9 september 1984, voornoemde functiewijziging van een gebouw gelegen in agrarisch gebied naar een nieuw gebruik dat niet agrarisch is, geacht wordt vergunningsplichtig te zijn.

Uit wat voorafgaat kan geconcludeerd worden dat toepassing kan gemaakt worden van artikel 195quinquies omdat het betrokken gebouw geacht wordt vergund te zijn als schuur, doch niet de functie van het betrokken gebouw als woning kan geacht worden vergund te zijn. Het betreft hier dus een bestaand doch gedeeltelijk vergund gebouw.

Bij toepassing van de bepalingen van artikel 145bis van voornoemd decreet dient vastgesteld te worden dat het aantal woongelegenheden door omvorming van de (...) van de exploitatiewoning afgesplitste schuur tot woning, stijgt van 1 naar 2, waardoor niet voldaan wordt aan één van de voorwaarden van dit artikel.

De bewering van beroeper dat de functiewijziging van schuur tot woning niet vergunningsplichtig zou geweest zijn, en er bijgevolg dan ook geen vermeerdering van het aantal woongelegenheden is geweest, is niet terzake dienend gelet op de bepalingen van artikel 192bis en de terugwerkende kracht van deze bepalingen vanaf 9 september 1984.

De aanvraag is niet in overeenstemming met de planologische bestemming en voldoet niet aan de uitzonderingsbepalingen van artikel 145bis van het

decreet van 18 mei, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd.

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

Uit de lezing van het toentertijd geldende artikel 145bis, §1, derde lid, b) van het DRO is een verbouwing van een zonevreemde, bestaande woning of bestaand gebouw slechts mogelijk zo “de woning (of) het gebouw (...) hoofdzakelijk vergund (is) of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft”. De verzoeker betwist dit niet maar meent dat door te voldoen aan de voorwaarde van artikel 195quinquies van hetzelfde decreet, deze voorwaarde van artikel 145bis, §1, derde lid, b) in haar geheel vervalt.

Luidens het toentertijd geldende artikel 195quinquies, eerste lid DRO geldt de “in de artikelen 145bis en 195bis, eerste lid, 3/, vermelde voorwaarde dat werken en handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw (...) niet voor vergunningsaanvragen, ingediend vóór 1 februari 2003, voor zover de aanvrager kan aantonen dat de werken en 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”.

Artikel 195quinquies DRO betreft, net als artikel 145bis, §1, derde lid, b) DRO, een uitzonderingsbepaling en moet restrictief worden geïnterpreteerd.

Waar in artikel 145bis, §1, derde lid, b) DRO uitdrukkelijk het begrip ‘functie’ wordt vermeld, is daarvan in artikel 195quinquies DRO geen sprake. Deze laatste bepaling heeft bijgevolg geen betrekking op het al dan niet vergund te achten gebruik of de functie van een gebouw.

24. Nu blijkt dat het gebruik of de functie van de schuur na 9 september 1984 wederrechtelijk werd gewijzigd naar een woonfunctie, heeft de verwerende partij terecht besloten dat “toepassing kan gemaakt worden van artikel 195quinquies omdat het betrokken gebouw geacht wordt vergund te zijn als schuur, doch niet de functie van het betrokken gebouw als woning kan geacht worden vergund te zijn”, zodat de aanvraag niet voldoet aan de voorwaarde van artikel 145bis, §1, derde lid, b) DRO.

25. De verzoeker vraagt dat “indien (artikel 195quinquies) dient te worden geïnterpreteerd zoals dit is geschied in de bestreden beslissing”, omtrent artikel 8 van het decreet van 8 maart 2002 houdende wijziging van het DRO en het gecoördineerde decreet, waarbij artikel 195quinquies in het DRO werd vervangen, de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof zou worden gesteld :

“Schendt art. 8 van het decreet van 8 maart 2002 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (door invoering van art. 195quinquies daarin) en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals door de Bestendige Deputatie geïnterpreteerd, de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde grondwet juncto art. 16 van de Gec. Gw en art.1, eerste aanvullend protocol bij het E.V.R.M in zoverre het enkel een korte regularisatiemogelijkheid voorziet voor zonevreemde werken of handelingen, en zonevreemde functiewijzigingen daarvan uitsluit zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat?”.

De voormelde prejudiciële vraag dient niet te worden gesteld om de navolgende reden. In het geval het Grondwettelijk Hof zou oordelen dat er wel sprake is van een schending, kan dit enkel tot gevolg hebben dat een lacune in artikel 195quinquies wordt blootgelegd. Het behoort evenwel noch tot de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof, noch tot de bevoegdheid van de Raad van State om deze lacune op te vullen. De verzoeker heeft derhalve geen belang bij het stellen van de voormelde prejudiciële vraag.

26. In zoverre de verzoeker kritiek uit op de overweging in het bestreden besluit dat “(b)ij toepassing van de bepalingen van artikel 145bis (DRO) dient vastgesteld te worden dat het aantal woongelegenheden door omvorming van de van de (...) exploitatiewoning afgesplitste schuur tot woning, stijgt van 1 naar 2, waardoor niet voldaan wordt aan één van de voorwaarden van dit artikel” gaat de verzoeker uit van de verkeerde premisse dat “de woonfunctie (van de voormalige schuur) volledig legaal gerealiseerd werd” waardoor het aantal woongelegenheden niet wijzigt. Zoals hoger gesteld blijkt immers dat de functiewijziging van schuur naar woonhuis wel degelijk vergunningsplichtig was.

27. Het betoog van de verzoeker dat de motivering van het bestreden besluit met betrekking tot de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening niet voldoet aan de vereiste van de motiveringsplicht, heeft betrekking op een overtollig motief waarvan het eventueel gegrond bevinden niet kan leiden tot de vernietiging van het bestreden besluit.

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 tweeëntwintig februari 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens