

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 205.646 van 23 juni 2010
in de zaak A. 156.734/X-12.103.**

In zake: 1. Louis AERTS
2. Godelieve VERSCHOOTEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Van Rillaer
kantoor houdend te 2820 BONHEIDEN
Putsesteenweg 8
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kris Lens en Sven Mertens
kantoor houdend te 2800 MECHELEN
Grote Nieuwedijkstraat 417

tegen:

de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Timmermans en Thierry Lammar
kantoor houdend te 2800 MECHELEN
Schuttersvest 4-8

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 oktober 2004, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 29 juli 2004 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen, waarbij het beroep ingediend tegen het besluit van 17 april 2003 van het college van burgemeester en schepenen van Sint-Katelijne-Waver niet wordt ingewilligd en waarbij de afgifte van de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het regulariseren van de verbouwing van een ééngezinswoning gelegen te Sint-Katelijne-Waver, Wilsonstraat 72, kadastraal bekend sectie A, nr. 360/d.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur An Van den broeck heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 januari 2010.

Kamervoorzitter Roger Stevens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Paul Van Rillaer, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Kathy Poels, die loco advocaten Johan Timmermans en Thierry Lammar verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur An Van den broeck 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 verzoekende partijen zijn eigenaar van een onroerend goed gelegen aan de Wilsonstraat 72 te Sint-Katelijne-Waver, kadastraal bekend sectie A, nr. 360/d.

Het betrokken perceel is, overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgestelde gewestplan Mechelen, gelegen in agrarisch gebied. Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

4. Op 25 februari 1980 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Katelijne-Waver een vergunning voor “het bouwen van een bedrijfsgebouw voor tuinder”.

5. De verzoekende partijen wijzigen in 1988 de bestemming van het bedrijfsgebouw naar een particuliere woning zonder een voorafgaande, schriftelijke bouwvergunning.

6. Op 28 januari 2003 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de verzoekende partijen bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Katelijne-Waver een vergunningsaanvraag in voor de regularisatie van het verbouwen van een ééngezinswoning op het betrokken perceel.

7. Tijdens het openbaar onderzoek, dat van 13 februari 2003 tot en met 14 maart 2003 wordt georganiseerd, worden geen bezwaarschriften ingediend.

8. De afdeling Land verleent op 13 maart 2003 een voorwaardelijk gunstig advies. Meer bepaald moeten de geplande werken “voldoen aan de vigerende regelgeving m.b.t. zonevrije woningen en (dient) de woning (...) regulier vergund te zijn”. Tot slot kan “een bestemmingswijziging van een voormalige tuinbouwloods naar particuliere woning (...) evenwel niet aanvaard worden”.

9. In navolging van het voormelde advies weigert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Katelijne-Waver op 17 april 2003 de gevraagde regularisatievergunning te verlenen.

Het wordt als volgt het gemotiveerd:

“- het gebouw (is) niet vergund en (kan) ook niet geacht worden vergund te zijn, noch voor het geheel noch voor een deel;
- de functie van het gebouw (is) niet vergund;
- het houten hok kan niet vergund worden omdat het geen fysisch geheel uitmaakt van een vergunde woning;
- de goede ruimtelijke ordening (komt) in het gedrang, gelet op het creëren van een tweede bouwlijn ten opzichte van de Wilsonstraat”.

10. Op 28 mei 2003 tekenen de verzoekende partijen tegen de weigeringsbeslissing beroep aan bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen.

11. Bij het thans bestreden besluit van 29 juli 2004 weigert de bestendige deputatie het beroep in te willigen en verleent zij geen regularisatievergunning.

In dit besluit wordt, onder meer, overwogen wat volgt:

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

(...)

3. Toetsing aan de wettelijke en reglementaire voorschriften

(...)

Artikel 145bis van het decreet van 18 mei 1999, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, voorziet evenwel een aantal uitzonderingen, meer bepaald voor het verbouwen van een bestaand gebouw binnen het bestaand bouwvolume en het uitbreiden van een bestaande woning; de uitbreiding kan, met inbegrip van de woningbijgebouwen, die er fysisch één geheel mee vormen, slechts leiden tot een maximaal nuttig bouwvolume van 850m³; deze uitbreiding mag een volumevermeerdering met 100 % echter niet overschrijden. Deze mogelijkheden 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 1.000 m³, indien het bestaande bouwvolume meer dan 1.000 m³ bedraagt, en het aantal wooneenheden blijft, zowel bij verbouwen, herbouwen als uitbreiden, beperkt tot het bestaande aantal.

De aanvraag betreft een regularisatie. Van een bestaande en vergunde toestand is er derhalve geen sprake. Artikel 195 quinquies van het decreet van 18 mei 1999, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, bepaalt evenwel dat de bepaling, dat de werken en handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw, niet geldt 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 vergund te zijn. Het ontvangstbewijs dateert van 28 januari 2003.

Volgens beroeper leverde het schepencollege op 25 februari 1980 een vergunning af voor het bouwen van een bedrijfsgebouw voor tuinder. De gemeente heeft, naar aanleiding van het beroep, dit bevestigd, maar gaf ook mee dat zij hiervan geen bouwplannen meer heeft. Ook beroeper heeft deze niet binnengebracht. Uit het advies van de gemeente blijkt wel, dat op basis van kadastergegevens (die niet in het dossier zaten), er kan van worden uitgegaan, dat de thans te regulariseren constructie, qua afmetingen nagenoeg overeenkomt met het toen vergund gebouw.

Echter, de vergunning werd afgeleverd met als voorwerp een ‘bedrijfsgebouw’. Later (in het gemeentelijk bevolkingsregister werd een eerste inschrijving genoteerd in 1989), werd er een functiewijziging doorgevoerd naar woning.

Tijdens de hoorzitting d.d. 15 juli 2004 werd de vraag gesteld naar de wettigheid van het Besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1984, houdende het vergunningsplichtig maken van sommige functiewijzigingen. Meester Lens voert aan dat het Hof van Beroep op 18 oktober 1999 geweigerd heeft dit besluit toe te passen, stellende dat dit onwettig tot stand gekomen is. Dit arrest werd gepubliceerd in het Rechtskundig weekblad (...) wat tot gevolg had dat het voor andere rechtbanken als precedent werd ingeroepen.

De Raad van State, het rechtscollege bij uitstek om toe te zien op de wettigheid van reglementaire besluiten, heeft de toepassing van het besluit van

17 juli 1984 nooit geweigerd wegens onwettigheid. Ook de gewone rechtbanken hebben steeds toepassing gemaakt van het besluit van 17 juli 1984, zelfs als de exceptie van onwettigheid werd opgeworpen. (...)

Om te voorkomen dat in verband met het besluit een zeer uiteenlopende rechtspraak zou ontstaan, werd bij decreet van 21 november 2003 een art. 192bis toegevoegd aan het decreet van 18 mei 1999, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening. Hierin worden dezelfde functiewijzigingen vergunningsplichtig gemaakt als deze in het besluit van 17 juli 1984, met terugwerkende kracht tot 9 september 1984.

Discussie over het al dan niet onwettig zijn van dit besluit is niet meer relevant, gezien vermeld besluit integraal en met terugwerkende kracht van toepassing is op basis van art. 192bis van het decreet van 18 mei 1999.

Op het verzoek van de raadsman van beroeper, om geen beslissing te nemen omtrent het bouwberoep vooraleer het Arbitragehof is geconsulteerd met betrekking tot de wettigheid van het hiervoor vermelde besluit van 17 juli 1984, wordt dan ook niet ingegaan.

Of de functiewijziging in toepassing van artikel 195 quinquies te regulariseren valt, dient te worden onderzocht in toepassing van artikel 145bis §2. Hierin wordt gesteld dat de vergunningverlenende overheid, bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning die betrekking heeft op een vergunningsplichtige wijziging van de hoofdfunctie van een onroerend bebouwd goed met het oog op een nieuwe functie in de zin van artikel 99, § 1, eerste lid, 6/, alleen mag afwijken van de voorschriften van een gewestplan of een algemeen plan van aanleg in de volgende gevallen:

- het wijzigen van het gebruik van een bestaand vergund, eventueel leegstaand, landbouwbedrijf, dat volgens het gewestplan niet gelegen is in een recreatiegebied of een ruimtelijk kwetsbaar gebied, behoudens een parkgebied, met als nieuw gebruik uitsluitend wonen, én op voorwaarde dat de volgende voorschriften nageleefd worden :
 - 1/ de bedrijfswoning en de bijgebouwen die er fysisch één geheel mee vormen, krijgen als nieuw gebruik wonen met uitsluiting van meergezinswoningen, maar met inbegrip van tijdelijke verblijfsgelegenheden op voorwaarde dat landbouw als nevenbestemming nog aanwezig blijft ;
 - 2/ de bedrijfsgebouwen van dit landbouwbedrijf mogen niet afgesplitst worden van de bedrijfswoning en kunnen enkel een nieuw gebruik krijgen als woningbijgebouwen, of als accommodatie voor tijdelijke verblijfsgelegenheden op voorwaarde dat landbouw als nevenbestemming nog aanwezig blijft ;
- het wijzigen van het gebruik van een bestaand, vergund gebouw voor zover deze wijziging is opgesomd in een door de Vlaamse regering vast te leggen lijst.

De aanvraag voldoet niet aan het eerste gedachtestreepje, aangezien het hier een bedrijfsgebouw betreft.

In het besluit van de Vlaamse Regering van 28 november 2003 tot bepaling van toelaatbare functiewijzigingen voor gebouwen, gelegen buiten de geëigende bestemmingszone, meer bepaald in artikel 5, wordt gesteld dat een vergunning kan worden verleend voor het geheel of gedeeltelijk wijzigen van het gebruik van een gebouw of gebouwencomplex, niet gebruikt of bedoeld voor de 'landbouw' in de ruime zin, in maximaal één eengezinswoning per gebouwencomplex, voorzover aan al de volgende voorwaarden voldaan is:

- 1/ het gebouw of gebouwencomplex maakt deel uit van een gebouwengroep;
- 2/ in de ruimere omgeving van het gebouw of het gebouwencomplex komen nog gebouwen voor met de vergunde functie wonen. In

artikel 1 wordt bepaald dat een gebouwgroep minstens drie gebouwen of gebouwencomplexen zijn, al dan niet aan dezelfde kant van de straat gelegen, die samen geen functioneel, maar wel een ruimtelijk aaneengesloten geheel vormen.

De aanvraag voldoet geenszins aan de eerste voorwaarde (ruimte tussen verschillende gebouwen bedraagt meer dan 50m).

Conclusie: De aanvraag kan in toepassing van artikel 145bis en 195 quinquies niet worden vergund omdat de huidige functie van de constructie (= wonen) niet vergund is en ook niet voor vergunning (regularisatie) in aanmerking kan komen.

Voor wat betreft de regularisatie van het schuilhok, merken beroepers op, dat dit kortelings zal worden afgebroken.

Ook de regularisatie van het houten hok kan niet worden aanvaard, aangezien artikel 145bis geen afwijkmogelijkheden voorziet voor het oprichten van een nieuw vrijstaande constructie.

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

II. VERENIGBAARHEID MET DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING.

De aanvraag voorziet in de regularisatie van verbouwingswerken teneinde van een tuinbouw- bedrijfsgebouw, een woning te maken. Dit betekent de verdere residentialisering van het agrarische gebied, wat uit landbouwkundig oogpunt niet kan worden aanvaard.

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

IV. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

12. In een enig middel voeren de verzoekende partijen het volgende aan:

“Voorzover voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 145 bis §1. van het decreet van 18 mei 1999 vormen de geldende bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 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 uitzondering geldt meer bepaald voor het verbouwen van een bestaand gebouw binnen het bestaand bouwvolume en het uitbreiden van een bestaande woning; de uitbreiding kan, met inbegrip van de woningbijgebouwen, die er fysisch één geheel mee vormen, slechts leiden tot een maximaal nuttig bouwvolume van 850 m³; deze uitbreiding mag een volumevermeerdering van 100% echter niet overschrijden. Deze mogelijkheden gelden enkel indien ondermeer voldaan is aan de volgende voorwaarde die vermeld is naast littera b: de woning of het gebouw is hoofdzakelijk vergund of wordt geacht vergund te zijn, ook wat de functie betreft.

Het artikel 195 quinquies van het decreet van 18 mei 1999 bepaalt echter dat deze voorwaarde 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.

Verzoekers hebben de vergunningsaanvraag ingediend op 28 januari 2003, dus vóór 1 februari 2003.

Het gebouw van verzoekers bestond reeds bij de aanvang van de werken en het was vergund als bedrijfsgebouw krachtens de bouwvergunning verleend door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Sint-Katelijne-Waver van 25 februari 1980.

De bestemmingswijziging van bedrijfsgebouw in woning gebeurde in 1988 en was op dat ogenblik vergunningsplichtig ingevolge het besluit van de Vlaamse Executieve van 17 juli 1984.

Het besluit van de Vlaamse Executieve van 17 juli 1984 'houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen' werd echter niet onderworpen aan het verplicht voorafgaand advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State wegens 'dringende noodzakelijkheid', enkel gemotiveerd door de hoogdringendheid, waarna zes weken gewacht werd met de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad hetgeen onwettig is zodat dit onwettig besluit overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing dient gelaten (...).

Dit heeft tot gevolg dat er voor de functiewijzigingen die zijn tot stand gekomen tussen de inwerkingtreding van de vergunningsplicht in 1984 en de inwerkingtreding van het DRO geen vergunningsplicht gold zodat deze functiewijzigingen dienen geacht vervuld te zijn. (...)

De vergunningsaanvraag van verzoekers voldeed derhalve aan alle voorwaarden van artikel 195 quinquies van het decreet van 18 mei 1999 vermits de vergunningsaanvraag ingediend werd vóór 1 februari 2003 (1), de werken uitgevoerd werden aan een gebouw dat bij de aanvang van de werken bestond (2), en het gebouw zelf vergund was op 25 februari 1980 terwijl voor de functiewijziging in 1988 geen vergunningsplicht gold zodat deze functiewijziging dient geacht vervuld te zijn (3).

Het bestreden besluit gaat er echter van uit dat er in 1988 wel een vergunningsplicht bestond voor de functiewijziging gezien bij decreet van 21 november 2003 een artikel 192 bis toegevoegd werd aan het decreet van 18 mei 1999 waardoor dezelfde functiewijzigingen vergunningsplichtig werden gemaakt als deze in het besluit van 17 juli 1984 met terugwerkende kracht tot 9 september 1984.

Die terugwerkende kracht werd in de memorie van toelichting gemotiveerd met verwijzing naar het geciteerde arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 18 oktober 1999 gepubliceerd in het Rechtskundig Weekblad (...) waarbij het besluit van de Vlaamse Executieve onwettig verklaard werd. De memorie van toelichting stelt in dit verband: Deze publicatie heeft voor gevolg dat het arrest van het Hof van Beroep 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 (M. v. T., Parl. St., VI. P., 2002-03, nr. 1800/1, 20).

Deze terugwerkende kracht heeft derhalve tot gevolg dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges verhinderd worden zich uit te spreken over een rechtsvraag hetgeen enkel toegelaten is op voorwaarde dat de aard van het in het geding zijnde beginsel vergt dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor de retroactieve werking (...).

Er bestaan echter geen zwaarwichtige maatschappelijke belangen die dit retroactief ingrijpen zouden kunnen verantwoorden, waarbij de mogelijkheid ontnomen wordt om de onwettigheid van het besluit van 17 juli 1984 aan te voeren teneinde aan vervolging te ontsnappen. De in de memorie van

toelichting aangevoerde omstandigheden doen niet blijken dat zeer zwaarwichtige maatschappelijke belangen dit retroactief ingrijpen van de decreetgever verantwoorden (advies afdeling wetgeving Raad van State, Parl. St., Vl. P., 2002-03, nr. 1800/1, 86).

Door het beroep van verzoekers gesteund op de artikelen 145bis en 195 quinquies van het decreet van 18 mei 1999 en gericht tegen de weigering van de regularisatievergunning, af te wijzen omdat de functiewijziging die in 1988 werd uitgevoerd vergunningsplichtig was ingevolge het artikel 192 bis dat aan het decreet van 18 mei 1999 werd toegevoegd bij decreet van 21 november 2003 heeft het bestreden besluit zijn beslissing gesteund op de retroactieve werking van dit artikel zonder dat die retroactieve werking verantwoord werd door uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang zodat het bestreden besluit zijn beslissing niet wettelijk verantwoord heeft (schending van de artikelen 6, lid 1, E.V.R.M., 10 en 11, van de Grondwet, 145 bis en 195 quinquies van het decreet van 18 mei 1999, 2 van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel dat de retroactiviteit van rechtsregels verbiedt, zoals vastgesteld in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek).

Het artikel 192 bis toegevoegd aan het decreet van 18 mei 1999 bij het decreet van 21 november 2003 is bijgevolg ongrondwettelijk en in strijd met de Europese Conventie zodat verzoekers de Raad van State eerbiedig verzoeken om overeenkomstig artikel 26§1.3/ en §2 van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof, aan dit Hof, alvorens uitspraak te doen over het enig middel, de in het beschikkend gedeelte van dit verzoekschrift geformuleerde prejudiciële vraag te stellen”.

13. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij vooreerst dat “in het verzoekschrift tot vernietiging geenszins expliciet wordt weergegeven welke schending van welke specifieke rechtsregel wordt aangeklaagd, minstens (dat) dit beperkt is tot de toepassing van verwerende partij van artikel 54 van het decreet van 21 november 2003 waardoor aan het decreet van 18 mei 1999 een artikel 192bis wordt toegevoegd waardoor dezelfde functiewijzigingen vergunningsplichtig werden gemaakt als deze in het besluit van 17 juli 1984 met terugwerkende kracht tot 9 september 1984”.

Voorts repliceert zij dat de raadsman van de verzoekende partijen voor het eerst ter hoorzitting van 15 juli 2004 heeft opgeworpen dat “de wettigheid van het (b)esluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1984 houdende het vergunningsplichtig maken van sommige functiewijzigingen in vraag wordt gesteld” waarvoor hij heeft verwezen naar het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 18 oktober 1999. In navolging hiervan stelt zij dit probleem grondig te hebben beantwoord in het bestreden besluit en verwijst naar de relevante passage terzake. Zij stelt vervolgens dat het ingeroepen arrest slechts inter partes geldt en zij in het bestreden besluit de wet heeft toegepast omdat zij “zich geenszins kan inlaten met de beoordeling van een al dan niet ongrondwettelijkheid van een bepaalde wettelijke bepaling”.

Tot slot repliceert de verwerende partij dat het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof zich geenszins opdringt aangezien het vernietigingsberoep waarnaar de verzoekende partijen verwijzen door het Grondwettelijk Hof is afgewezen. Zij stelt dat het uitgangspunt van het Grondwettelijk Hof, bij het beoordelen van een al dan niet grondwettelijkheid van de terugwerkende kracht van bepaalde wettelijke bepalingen, het voorkomen van rechtsonzekerheid is en dat deze terugwerkende kracht slechts kan worden verantwoord “indien ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang”.

14. In de memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen dat zij de verwerende partij hebben gevraagd een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, maar zij “op dit verzoek niet (is) ingegaan niettegenstaande de bestendige deputatie een rechtscollege is in de zin van artikel 26, §2 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof”.

Tot slot stellen zij dat zij in het verzoekschrift hebben aangetoond dat “de terugwerkende kracht van artikel 192bis 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 over een rechtsvraag” en dat het in dat geval niet volstaat dat “de terugwerkende kracht onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang”, maar dat er “uitzonderlijke of dwingende motieven van algemeen belang” moeten zijn die het onontbeerlijk zijn van die terugwerkende kracht kunnen verantwoorden. Volgens hen is dat hier niet geval en ter ondersteuning van die stelling verwijzen zij naar het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

15. In de laatste memorie stellen de verzoekende partijen nog dat de verwerende partij de regularisatievergunning niet kon weigeren louter op grond van de geldende bestemmingsvoorschriften.

Beoordeling

16. Met de verwerende partij dient te worden vastgesteld dat het middel, bij gebreke aan een duidelijke aanduiding van de geschonden geachte rechtsregel, begrepen dient te worden als een beweerde schending van de artikelen 145bis en 195quinquies van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie

van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), in zoverre toepassing werd gemaakt van 192bis DRO dat volgens de verzoekende partijen ongrondwettelijk is.

17. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de stedenbouwkundige vergunning die op 25 februari 1980 werd afgeleverd het bouwen van een bedrijfsgebouw voor tuinder betrof en dat deze bedrijfsfunctie in 1988 werd gewijzigd naar woonfunctie zonder enige bouwvergunning.

De stedenbouwkundige aanvraag van de verzoekende partijen betreft een regularisatieaanvraag voor wederrechtelijk verrichte werken die afwijken van de geldenden bestemmingsvoorschriften.

Zij menen dat een beroep kan worden gedaan op de uitzonderingsbepalingen van de artikelen 145bis en 195quinquies DRO omdat de functiewijziging dient geacht te zijn vergund op grond van 195quinquies DRO. Zij beroepen zich hierbij op de onwettigheid van het besluit van 17 juli 1984 van de Vlaamse regering houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen, waaruit ze afleiden dat voor de functiewijziging die tot stand is gekomen tussen de inwerkingtreding van dit besluit en de inwerkingtreding van het DRO, meer bepaald in 1988, geen vergunningsplicht gold.

18. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen voorhouden was de in 1988 doorgevoerde functiewijziging van een bedrijfsgebouw naar een woongebruik wel degelijk vergunningsplichtig op grond van het besluit van 17 juli 1984 van de Vlaamse regering houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen

Het vergunningsplichtig karakter van de kwestieuze functiewijziging kan thans niet langer worden betwist ingevolge het artikel 192bis DRO, zoals ingevoegd 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 en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

Artikel 192bis DRO luidt als volgt:

“Artikel 192bis. 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; (...)."

Die decretale bepaling heeft met terugwerkende kracht tot 9 september 1984 de voorheen bestaande regeling van het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1984 houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen vervangen, waardoor de eventuele onwettigheid van dat besluit geen invloed meer kan hebben op het bestreden besluit.

19. De verzoekende partijen vragen in hun verzoekschrift "de in het beschikkend gedeelte van dit verzoekschrift geformuleerde prejudiciële vraag te stellen" aan het Grondwettelijk Hof, meer bepaald:

"Schendt het artikel 192 bis van het Decreet van 18 mei 1999 'houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening', toegevoegd door het decreet van 21 november 2003, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en in samenhang gelezen met het artikel 6.1 van het E.V.R.M. en het algemeen rechtsbeginsel dat de retroactiviteit van de rechtsregels verbiedt, in zoverre dit artikel terugwerkende kracht heeft vanaf 9 september 1984 (?)"

In het arrest nr. 56/2005 van 8 maart 2005 heeft het Grondwettelijk Hof een beroep tot vernietiging van artikel 192bis DRO, zoals ingevoegd bij artikel 54 van het decreet van 21 november 2003, verworpen. Hierin wordt 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 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 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”.

Vermits het voornoemde arrest een voldoende antwoord bevat op de door de verzoekende partijen geformuleerde prejudiciële vraag, hoeven deze vragen op grond van artikel 26, § 2, tweede lid, 2/ van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof niet meer te worden gesteld.

20. Artikel 195quinquies DRO is, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen voorhouden, een tijdelijke uitzonderingsbepaling die het enkel mogelijk maakt af te wijken van de in artikel 145bis DRO bedoelde “voorwaarde dat de werken en handelingen gebeuren aan een bestaand vergund of vergund geacht gebouw”, en kan dus niet dienstig worden ingeroepen voor een wederrechtelijk verrichte functiewijziging van een gebouw.

In de toelichting bij het amendement dat de invoeging van artikel 195quinquies voorstelt, wordt onder meer het volgende gesteld:

“Deze bepaling moet het mogelijk maken dat de eigenaars van zonevreemde woningen een regularisatie kunnen aanvragen voor werken die zij vóór de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen zonder vergunning hebben uitgevoerd, maar die met toepassing van de nieuwe regeling vergund hadden kunnen worden”.

De regularisatieaanvraag betreft het verbouwen van een eengezinswoning, waarvoor geen regularisatievergunning kon worden verleend, vermits die aanvraag eveneens, zoals terecht wordt gesteld in het bestreden besluit, een functiewijziging beoogt van bedrijfsgebouw naar eengezinswoning. Het gaat hier bijgevolg om een wederrechtelijke verbouwing én functiewijziging.

Op grond van die laatste vaststelling wordt de gevraagde regularisatievergunning geweigerd met de overweging dat “de aanvraag (...) in toepassing van artikel 145bis en 195quinquies niet (kan) worden vergund omdat de huidige functie van de constructie (=wonen) niet vergund is en ook niet voor vergunning (regularisatie) in aanmerking kan komen”.

Het enig middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

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

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Roger Stevens