

KONINKRIJK BELGIE.
-----ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 27e mei 1983 door de Gemeenschapsminister van Ruimtelijke Ordening, Landinrichting en Natuurbehoud verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van decreet "tot aanvulling van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de Stedebouw en de Ruimtelijke Ordening", heeft de 22e juni 1983 het volgend advies gegeven :

Het ontwerp van decreet strekt ertoe, voor het Vlaamse Gewest,

1. de afgifte van de exploitatievergunning en van de bouwvergunning, in de gevallen waarin beide vereist zijn, te harmoniseren (artikelen 2 en 3 van het ontwerp),

2. de wijziging van het gebruik van een bestaand gebouw in beginsel aan de voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen te onderwerpen (artikel 4 van het ontwerp),

3. Sommige regelen betreffende de aanvullende stedenbouwkundige voorschriften van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen te wijzigen (artikel 5, § 1, van het ontwerp),

4. de gevallen te bepalen waarin bouw-, verkavelings- en exploitatievergunningen kunnen worden afgegeven in afwijking van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (artikel 5, §§ 2, 3 en 4 van het ontwerp).

Met het oog op de coördinatie van de bouw- en de exploitatievergunning bepaalt artikel 2 dat ingeval uit het dossier van een exploitatieaanvraag blijkt dat de aanvrager om gebruik te maken van de exploitatievergunning, werken zal uitvoeren of handelingen zal verrichten die overeenkomstig artikel 44 van de stedenbouwwet aan bouwvergunning onderworpen zijn, de exploitatievergunning, zo zij wordt uitgereikt, mede als bouwvergunning zal gelden of, ingeval bij het onderzoek van het dossier van een bouwaanvraag blijkt dat

ook een exploitatievergunning vereist is, alleen de procedure betreffende de exploitatievergunning zal plaatshebben en dat de exploitatievergunning, zo zij wordt afgegeven, mede als bouwvergunning zal gelden.

Ter vrijwaring van de vereisten inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening bepaalt artikel 2 voorts, eensdeels, dat in meer bedoelde gevallen exploitatievergunning door het college van burgemeester en schepenen enkel kan worden verleend op eensluidend advies van de in artikel 45 van de stedenbouwwet bedoelde gemachtigde ambtenaar doch dat dit advies geacht wordt gunstig te zijn zo het niet is uitgebracht binnen de termijn bepaald in de besluiten genomen in uitvoering van de wet van 5 mei 1888, met name binnen een termijn van drie weken (artikel 9 van het ARAB), anderdeels, dat de voorwaarden die de gemachtigde ambtenaar aan zijn advies verbindt, in de door het college afgegeven exploitatievergunning moeten worden opgenomen.

Artikel 2 bepaalt nog dat de Vlaamse executieve beslist over de beroepen tegen beslissingen in eerste aanleg genomen door de bestendige deputatie en dat voor het overige bij de behandeling van meerbedoelde exploitatieaanvragen de gewone regels van toepassing zijn, dit zijn de regels vastgesteld in Titel I van het ARAB.

Tenslotte stelt artikel 2 dat ingeval toch een afzonderlijke bouwvergunning wordt afgegeven met miskenning van de nieuwe regeling, de houder geen gebruik ervan mag maken zolang hij niet ook de exploitatievergunning heeft bekomen en dat in dit geval de termijn bedoeld in artikel 52 van de stedenbouwwet pas ingaat de dag van de betekening van de exploitatievergunning.

Luidens artikel 3 van het ontwerp kan het bevoegde lid van de Vlaamse Executieve, ter uitvoering van artikel 53 van de stedenbouwwet, ook bepalen dat een bouwdoossier, om als volledig

.../...

te worden beschouwd, moet voldoen aan voorwaarden die "slaan op de stukken en inlichtingen die vereist zijn in het kader van een vergunningsaanvraag voor de exploitatie van een ongezone, hinderlijke of gevaarlijke inrichting".

Hoewel voorrang wordt gegeven aan de exploitatievergunning, zoals blijkt uit de ontleding van de ontworpen nieuwe regeling, en deze laatste duidelijk ook wijzigingen aanbrengt in de procedureregeling betreffende de exploitatievergunningen vastgesteld in titel I van het ARAB en diens toepassingsgebied uitbreidt, voorziet het ontwerp alleen in een wijziging van de stedenbouwwet.

In werkelijkheid houdt de nieuwe regeling tot harmonisering van de afgifte van de bouwvergunning en van de exploitatievergunning wijzigingen in én van de stedenbouwwet én van titel I van het ARAB.

De vaststelling van de nieuwe regeling zou op zijn minst moeten gebeuren door een gelijktijdige en overeenstemmende wijziging van de stedenbouwwet en van titel I van het ARAB.

Ter bevordering van de leesbaarheid ervan en ten einde tot een sluitend en evenwichtig geheel te komen, verdient het evenwel meer aanbeveling de nieuwe regeling op te nemen in een autonoom decreet waarin meteen duidelijk zou worden gesteld dat het van toepassing is op de bouwvergunningsplichtigen die tegelijk exploitatievergunningsplichtig zijn. Op grond van het bepaalde in artikel 4 van het besluit van de Vlaamse Executieve van 28 januari 1982 houdende organisatie van de delegatie van beslissingsbevoegdheden aan de leden van de Vlaamse Executieve, moet het indieningsbesluit dan worden voorgedragen en medeondertekend door de leden van de Vlaamse Executieve die bevoegd zijn ter zake van de ruimtelijke ordening en van de politie over de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke inrichtingen.

.../...

In elk geval moet het bepaalde in artikel 2, § 6, van het ontwerp vervallen omdat, krachtens artikel 2 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de administratieve arrondissementen Halle-Vilvoorde en Leuven deel uitmaken van het Vlaamse Gewest en hun, zelfs tijdelijke onttrekking aan de toepassing van de voor het Vlaamse Gewest vast te stellen regeling, vervat in het nieuwe artikel 44bis, §§ 1 tot 5, in rechte niet verantwoord is. Volledigheidshalve moet worden aangestipt dat het bepaalde in artikel 7, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, vreemd is aan die nieuwe regeling.

Wat de gebruikswijziging betreft luidt artikel 4 van het ontwerp als volgt :

"Artikel 44, § 1, van dezelfde wet wordt aangevuld als volgt :

"7. het gebruik van een gebouw wijzigen voor zover opgesomd in een door de Vlaamse Executieve vast te leggen lijst".

Indien wordt ingegaan op het hiervoren met betrekking tot de artikelen 2 en 3 van het ontwerp gedane voorstel zal de inleidende zin van artikel 4 van het ontwerp moeten worden aangepast; hij zou dan als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Artikel 44, § 1, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, gewijzigd bij de wet van 22 december 1970, wordt, wat het Vlaamse Gewest betreft, aangevuld met punt 7, luidend als volgt : ".

De toewijzing van bevoegdheid die door artikel 4 van het ontwerp aan de Vlaamse Executieve wordt gegeven is, zoals het is gesteld, onverenigbaar met artikel 17 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zo de decreetgever niet zelf de gebruikswijzigingen aanduidt welke aan de door artikel 44 van de stedenbouwwet opgelegde bouwvergunning onderworpen zijn, moet hij ten minste de algemene beginselen vaststellen op grond waarvan die gebruikswijzigingen door de Vlaamse Executieve kunnen worden bepaald.

.../...

Dit is ook om feitelijke redenen noodzakelijk, aangezien het gebruik van een gebouw verwijst naar menselijke activiteiten en sommige hiervan op grond van andere wetten of reglementen, zoals het ARAB en de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen, al aan vergunning onderworpen kunnen zijn.

Voorts is het duidelijk dat enkel wijzigingen van gebruik van gebouwen die een stedenbouwkundig of een ruimteplanning-aspect vertonen, aan bouwvergunning kunnen worden onderworpen. Bovendien moet het om essentiële gebruikswijzigingen gaan (bij wier concrete beoordeling dan het criterium van de redelijkheid kan worden gehanteerd).

Zo de nieuwe activiteit die met de gebruikswijziging samengaat of eruit voortvloeit, de verplichting meebrengt een exploitatievergunning of de wijziging van een reeds toegekende exploitatievergunning te bekomen, zal vanzelfsprekend de nieuwe regeling die onderwerp is van de artikelen 2 en 3 van het ontwerp, toepasselijk zijn.

Het ligt eveneens voor de hand dat een precieze en zekere kennis van het oorspronkelijk gebruik van een gebouw waarvoor eerder bouwvergunning werd gegeven, vereist is om over een "wijziging van het gebruik" te kunnen oordelen. Allicht zullen, waar dat nodig mocht blijken te zijn, bijkomende maatregelen moeten worden genomen opdat het oorspronkelijk gebruik uit de eerste bouwvergunning kan blijken of worden afgeleid.

Tenslotte moet erop worden gewezen dat het opleggen van een voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning voor sommige wijzigingen van gebruik van bestaande gebouwen een wijziging of aanpassing van andere artikelen van de stedenbouwwet noodzakelijk maakt, onder meer van de artikelen 64 en 65. Mocht het de bedoeling van de Vlaamse Executieve zijn het verbod van gebruikswijziging gesteund op dezer onverenigbaarheid met een plan van aanleg, buiten de planschaderegeling van artikel 37 te houden, is het geraten om betwistingen terzake te voorkomen dat met zoveel woorden in de tekst zelf van de nieuwe bepaling te stellen.

Tenslotte moet worden opgemerkt dat de term "gebouw", die het ontwerp bezigt, niet volkomen bij de terminologie van artikel 44 van de stedenbouwwet aansluit.

.../...

+

Artikel 5 van het ontwerp voegt aan de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw een artikel 76quater toe, dat voor het Vlaamse Gewest in de plaats zal komen van sommige bepalingen van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, gewijzigd voor het Vlaamse Gewest bij het koninklijk besluit van 13 december 1978.

Twee soorten bepalingen van dit koninklijk besluit van 28 december 1972 worden gewijzigd :

- 1° artikel 1 dat de eigenlijke inrichting van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen betreft, meer bepaald hun aanvullende stedebouwkundige voorschriften;
- 2° de artikelen 21, 22 en 23 die bepalen onder welke voorwaarden en binnen welke perken van sommige voorschriften van die plannen mag worden afgeweken zowel voor het bouwen en verkavelen als voor de exploitatie van gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke inrichtingen.

Beide soorten reglementaire bepalingen worden vervangen door regelen met kracht van decreet. Krachtens artikel 5, § 5, eerste lid, van het ontwerp van decreet behoudt de Vlaamse Executieve voor de toekomst, de bevoegdheid om terzake nieuwe regelen vast te stellen, bevoegdheid die zij thans bezit op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (1).

.../...

- (1) Voor 1 oktober 1980 behoorde die bevoegdheid toe aan de Koning op grond van artikel 67 van de Grondwet, dat dan ook formeel als rechtsgrond is ingeroepen in het koninklijk besluit van 28 december 1972.

Aldus wordt een reglementaire norm vervangen door een decretale norm die dan opnieuw door de uitvoerende macht kan worden opgeheven, gewijzigd, aangevuld of vervangen. Alleen al uit wetstechnisch oogpunt is een dergelijk procédé van normering te verwerpen.

De eerste paragraaf van het nieuwe artikel 76quater heeft tot doel de Vlaamse Executieve ertoe te machtigen in de latere, vervangende ontwerp-gewestplannen en gewestplannen aanvullende stedenbouwkundige voorschriften, dit zijn voorschriften die in het koninklijk besluit van 28 december 1972 niet voorkomen, op te nemen, ook al strekken zij tot regeling van toestanden die zich in vele, zelfs in alle stedenbouwkundige gewesten voordoen.

Aangezien dezelfde bepaling reeds bij koninklijk besluit van 13 december 1978 in het koninklijk besluit van 28 december 1972 is ingevoegd en, zoals blijkt uit de memorie van toelichting en uit de formele verklaringen van de gemachtigde van de Vlaamse Executieve, het niet de bedoeling is aan die bepaling enige terugwerkende kracht te verlenen ter regularisatie van eventuele onregelmatigheden in de reeds vastgestelde gewestplannen, overlapt de in artikel 5 van het ontwerp opgenomen aanvulling het thans geldende artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 28 december 1972.

De eerste paragraaf van het nieuwe artikel 76quater moet bijgevolg vervallen.

Uit de tekst van het ontwerp en uit de commentaar van de memorie van toelichting blijkt dat de voorgenomen wijzigingen van de artikelen 21, 22 en 23 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 erop gericht zijn, om redenen die hoofdzakelijk van economische aard zijn (1), een, in het gevel van de artikelen 21 en

.../...

(1) Met name de noodzaak het bestaande gebouwenpatrimonium maximaal te benutten, de economische activiteit op peil te houden, de economische investeringen aan te moedigen en de tewerkstelling te beveiligen.

22 ruimere, en in alle gevallen op de concrete situatie gesteunde afwijking van sommige bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen onmiddellijk mogelijk te maken (1) (2).

.../...

- (1) Wat artikel 22 betreft zou, luidens het ontwerp, voor bedrijfsactiviteiten die niet overeenstemmen met de voorschriften van een gewestplan, ook voortaan zonder vooruitzicht van overbrenging van het bedrijf naar de zone waar het thuishoort, verlenging van exploitatievergunning kunnen worden verleend, of zou voor het eerst een van de voorschriften van een gewestplan afwijkende exploitatievergunning kunnen worden gegeven voor bedrijven die ten gevolge van hun voorgenomen uitbreiding vergunningsplichtig worden. In beide gevallen is wel als voorwaarde gesteld dat de activiteit wordt voortgezet of uitgebreid in bestaande bedrijfsgebouwen. Van een toepassing van de nieuwe regeling voorgesteld in artikel 2 van het ontwerp, waarnaar in artikel 5, § 3, van het ontwerp wordt verwezen, kan er slechts sprake zijn wanneer een voortzetting van de bedrijfsactiviteit, in het eerste geval, of de uitbreiding ervan, in het tweede geval, een uitbreiding, verbouwing of herbouwing van de bestaande bedrijfsgebouwen noodzakelijk maakt en die ook met inachtneming van de nieuwe regelen kan worden toegestaan; alleen in dat geval immers bestaat er grond tot aflevering van een gekoppelde exploitatiebouwvergunning.
- (2) Zoals uit de memorie van toelichting (p. 5) blijkt, gaat de Vlaamse Executieve onder meer ervan uit dat de bodembestemmingen vastgesteld door de gewestplannen - die, gelet op de schaal waarop zij zijn gemaakt (1/10.000 en 1/25.000) onmogelijk voldoende precieze en op alle toestanden toepasbare voorschriften kunnen bepalen - niet als enig en absoluut criterium voor "de goede ruimtelijke ordening" kunnen worden aangezien.

Ter vrijwaring van de eisen van een behoorlijke ruimtelijke ordening en ter beveiliging van het leefmilieu is wel uitdrukkelijk bepaald dat de toe te stane afwijkingen "de goede ruimtelijke ordening niet mogen schaden" (artikel 21), "zowel uit oogpunt van hinderlijkheid en gezondheid als uit oogpunt van ruimtelijke ordening aanvaardbaar moeten zijn en bovendien geen abnormale milieuhinder voor de omgeving mogen veroorzaken" (artikel 22), "de goede plaatselijke ordening niet mag schaden" (artikel 23), en wordt aan de vergunningverlenende overheid de verplichting opgelegd in de beslissing zelf waarbij afwijkende vergunning wordt toegekend, aan te tonen dat aan die voorwaarde is voldaan. Desaan gaande moet de Raad van State evenwel doen opmerken dat wat betreft de aangelegenheid die in artikel 22 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 is geregeld, de motiveringsplicht alleen in de memorie van toelichting (p. 17) in uitzicht is gesteld, doch niet is opgenomen in de tekst van het ontwerp.

Een beroep wordt gedaan op de decreetgever om die wijzigingen te verwezenlijken enkel opdat deze een onmiddellijk rechtsgevolg kunnen hebben ten aanzien van de bestaande gewestplannen.

Een wijziging, bij besluit van de Vlaamse Executieve, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 zou immers in generlei mate enige invloed of gevolg kunnen hebben op de gewestplannen die door de Koning of door de Vlaamse Executieve al zijn vastgesteld of waaromtrent het openbaar onderzoek en de voorgeschreven raadplegingen zijn beëindigd.(1).

De bepalingen van het koninklijk besluit van 28 december 1972 vormen inderdaad het algemeen kader en het verwijzingsstelsel waarin de verschillende ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen passen. In een dergelijk stelsel worden de in dat koninklijk besluit vooraf kenbaar gemaakte regelen door verwijzing in de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen opgenomen; zij maken ervan integrerend deel uit alsof zij erin overgeschreven zijn en worden in die mate en binnen de grenzen van het plan in hun concrete toepassing onderwerp van het openbaar onderzoek en van de raadplegingen die overeenkomstig de artikelen 9 en 12 van de stedenbouwwet van 29 maart 1962 de vaststelling van elk definitief gewestplan moeten voorafgaan.

Wanneer de wijzigingen van het koninklijk besluit bij decreet worden doorgevoerd en bij uitdrukkelijke bepaling van het decreet toepasselijk zijn gemaakt op de reeds vastgestelde gewestplannen (artikel 5, § 5, laatste lid, van het ontwerp), worden zij geacht van bij de vaststelling van die gewestplannen hierin opgenomen te zijn. Zij zijn evenwel niet aan het openbaar onderzoek onderworpen geweest en zijn evenmin onderwerp geweest

.../...

(1) Zie de adviezen nr 11.712/1/V van 11 augustus 1972 (ontwerp-koninklijk besluit van 28 december 1972) en 13.205 van 25 oktober 1978 (ontwerp-koninklijk besluit van 13 december 1978).

van de bij artikelen 9 en 13 van de stedenbouwwet opgelegde voorafgaande raadpleging van de gemeenteraad van elke der betrokken gemeenten, van de bestendige deputatie van elke der betrokken provincies en van de bevoegde regionale commissies van advies.

Aldus gaat de regeling voorgesteld in het ontwerp, voorbij aan de verplichting inspraak te verlenen aan de particuliere belanghebbenden, aan de betrokken openbare besturen en aan de bevoegde regionale commissie van advies, welke als een grondregel van behoorlijk bestuur in artikel 9 van de stedenbouwwet is opgenomen.

Bovendien heeft de in het ontwerp aangewende werkwijze als gevolg dat in elk van de 24 gewestplannen die in de onderscheiden stedenbouwkundige gewesten van het Vlaamse Gewest gelden, enkele bepalingen zullen voorkomen van decretale aard die bijgevolg in tegenstelling met de andere bepalingen van het gewestplan, niet vatbaar zullen zijn voor annulatie door de Raad van State.

Concreet heeft die werkwijze nog als gevolg dat de bepalingen van de artikelen 21, 22 en 23 van het koninklijk besluit van 28 december 1972, terwijl zij in de versie vastgesteld bij het koninklijk besluit van 13 december 1978 aan het openbaar onderzoek en aan de voorgeschreven raadplegingen zijn onderworpen in het kader van de procedure tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Turnhout dat onlangs is ingezet, allicht onderwerp van discussie zullen zijn in de Vlaamse Raad en zelfs kracht van wet zullen krijgen in de versie voorgesteld in het ontwerp.

Om al die redenen moet zowel van de wijziging van de artikelen 21, 22 en 23 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 bij decreet als van de toepassing van de gewijzigde regelen op de reeds vastgestelde gewestplannen worden afgezien.

+

+

+

.../...

De met het ontwerp beoogde nieuwe regeling zou evenwel bij decreet in de organieke stedenbouwwet kunnen worden ingebouwd, en met een onmiddellijk rechtseffect, onder de vorm van een toekenning van machtiging aan de Minister of aan de gemachtigde ambtenaar, om binnen bepaalde perken en onder bepaalde voorwaarden af te wijken van sommige nader omschreven voorschriften van gewestplannen (en ontwerp-gewestplannen). Die machtiging zou volkomen in overeenstemming zijn met het bepaalde in artikel 2, derde lid, in fine, van de stedenbouwwet (gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 22 december 1970), naar luid waarvan van de plannen van aanleg "alleen mag worden afgeweken in de gevallen en in de vormen door deze wet bepaald". Een dergelijke, weliswaar beperkte machtiging is thans al aan de Minister of de gemachtigde ambtenaar, of alleen aan de gemachtigde ambtenaar gegeven, onderscheidenlijk door de artikelen 51 en 45 van de stedenbouwwet, met name om af te wijken van de voorschriften van een door de Koning goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, of van de voorschriften van een algemeen plan van aanleg, of zelfs van een gewestplan waarvan de herziening beslist of bevolen is.

Overigens is die werkwijze logischer en leunt zij bovendien meer aan bij de juridische realiteit. De regeling vervat in het ontwerp stelt wezenlijk geen afwijkende voorschriften vast die door verwijzing in de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen kunnen worden opgenomen; die regeling stelt m.a.w. geen objectieve criteria van afwijking vast die als normen in de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen kunnen worden opgenomen, en die van even onmiddellijke toepassing zijn als de voorschriften zelf welke buiten toepassing kunnen worden gesteld.

Tenslotte blijft het overeenkomstig de regeling vastgesteld in het ontwerp uiteindelijk zaak van de vergunningverlenende overheid om geval per geval te onderzoeken of toepassing van de geboden afwijkingsmogelijkheid kan worden gemaakt zonder "de

.../...

goede ruimtelijke ordening te schaden". Om die reden trouwens legt het ontwerp, zoals al eerder is aangehaald, de verplichting op, elke beslissing waarbij van de voorschriften van een gewestplan of ontwerp-gewestplan wordt afgeweken, met redenen te omkleden.

Gevallen van afwijking waarvoor objectieve en onmiddellijk toepasbare criteria kunnen worden bepaald, kunnen wel voorts in het koninklijk besluit van 28 december 1972 worden geregeld. De bepalingen van dat koninklijk besluit betreffende de afwijkingen die zouden worden geregeld bij decreet op de wijze hiervoren uiteengezet, kunnen daarna best door de Vlaamse Executieve uitdrukkelijk worden opgeheven.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	H. ADRIAENS,	voorzitter,
	H. COREMANS,	staatsraden,
	Gh. TACQ,	
	G. SCHRANS,	assessoren van de
	J. GIJSSELS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw :	M. BENARD,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. M. VRINTS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

M. BENARD.

H. ADRIAENS.