

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.007/1
VAN 21 APRIL 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 23 maart 2010 door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 30 april 2010, van advies te dienen over een voorstel van decreet "houdende aanpassing van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009 en van het decreet van 10 maart 2006 houdende decretale aanpassingen inzake ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed als gevolg van het bestuurlijk beleid", heeft het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan ⁽¹⁾.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET VOORSTEL

Het om advies voorgelegde voorstel van decreet strekt in hoofdzaak tot aanpassing van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: Codex), maar bevat ook één enkele wijziging van het decreet van 10 maart 2006 houdende decretale aanpassingen inzake ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed als gevolg van het bestuurlijk beleid (zie wat dit laatste betreft artikel 53 van het voorstel).

Het gaat om een reeks beperkte technische aanpassingen aan verschillende bepalingen van de Codex, maar ook om een aantal substantiële wijzigingen, als daar zijn:

- de vervaltermijn voor de uitoefening van het recht van voorkoop in een daartoe in een ruimtelijk uitvoeringsplan aangegeven zone, dient voortaan in het plan zelf te worden bepaald, zonder dat die termijn meer dan 15 jaar mag bedragen (artikelen 6 en 49);
- de aanvullende toepassing van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 voor de planbatenheffing wordt verruimd tot de bepalingen inzake de aansprakelijkheid en plichten van sommige ministeriële officieren, openbare ambtenaren en andere personen (artikel 7);
- de plaatsing van in het dakvlak geïntegreerde fotovoltaïsche zonnepanelen of zonneboilers kan voortaan niet meer als afwijking van stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften worden beschouwd, tenzij deze

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorstel van decreet gaat wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

voorschriften de plaatsing ervan uitdrukkelijk verbieden of regelen (artikel 10, ontworpen artikel 4.4.1, § 2);

- onderhoudswerken aan hoofdzakelijk vergunde constructies en van vergunning vrijgestelde handelingen op een perceel waarvan de aanwezige gebouwen of constructies hoofdzakelijk vergund zijn, kunnen voortaan niet beschouwd worden als strijdig met de voorschriften van het gewestplan en de gewestelijke of provinciale ruimtelijke uitvoeringsplannen; wat de bijzondere plannen van aanleg, gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen en verkavelingsvergunningen betreft, krijgt de gemeenteraad de bevoegdheid om bij gemeentelijke stedenbouwkundige verordening de lijst ervan vast te stellen waarvoor hetzelfde geldt (artikel 10, ontworpen artikel 4.4.1, § 3);
- de regel dat een planologisch attest dat verplicht tot de opmaak of de wijziging van een ruimtelijk uitvoeringsplan of een plan van aanleg, vervalt als binnen het jaar na afgifte ervan geen aanvraag werd ingediend voor een stedenbouwkundige vergunning, wordt beperkt tot het geval dat het gaat om een attest dat het mogelijk maakt een vergunning af te geven waarbij wordt afgeweken van de stedenbouwkundige voorschriften (artikel 13);
- de tijdige bebouwing door de verkavelaar van een voldoende aantal kavels wordt in de Codex opgenomen als grond voor de stuiting van het verval van de verkavelingsvergunning (artikel 14);
- de regeling betreffende de aanplakking van beslissingen over vergunningsaanvragen wordt herzien (artikelen 18, 19 en 20, 3/);
- de regelgeving met betrekking tot de Raad voor Vergunningsbetwistingen wordt op verschillende punten aangepast (artikelen 21 tot 32);
- er wordt een verbod ingesteld op misleidende vermeldingen betreffende de stedenbouwkundige status van onroerende goederen in publiciteit gericht op de overdracht van zulke goederen (artikel 35);

.../...

- de regeling voor woningbouw en verkaveling door sociale woonorganisaties in woonuitbreidingsgebieden wordt ook van toepassing voor woonreservegebieden (artikel 36);
- de mogelijkheid om een milieuvergunningsaanvraag gunstig te adviseren en om de gevraagde vergunning te verlenen wordt verruimd (artikel 37);
- de regels met betrekking tot de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid worden aangepast (artikelen 40 tot 45);
- de mogelijkheid voor de Vlaamse Regering om door de Raad van State vernietigde planningsbesluiten te valideren, wordt uitgebreid (artikelen 46 tot 48).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 5

Het nieuwe artikel 4.4.1, § 3, tweede lid, van de Codex (zie artikel 10 van het voorstel) bepaalt dat de gemeenteraad in een stedenbouwkundige verordening de lijst kan vaststellen van de bijzondere plannen van aanleg, gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen en verkavelingsvergunningen waarbinnen de in het artikel genoemde werken en handelingen niet strijdig zijn met de voorschriften ervan. Aldus krijgt de gemeenteraad de bevoegdheid om de strijdigheid op te heffen van die werken en handelingen met de voorschriften van die plannen en vergunningen.

Artikel 2.3.3 van de Codex bepaalt dat de voorschriften van de ruimtelijke uitvoeringsplannen de bepalingen van de daarmee strijdige bestaande stedenbouwkundige verordeningen opheffen.

Aangezien het om twee verschillende hypothesen gaat, is niet duidelijk waarom voorgesteld wordt aan artikel 2.3.3 van de Codex de woorden ", onverminderd de toepassing van artikel 4.4.1, § 3, tweede lid" toe te voegen. Terwijl artikel 2.3.3 betrekking heeft op de impact van een nieuw planvoorschrift op bestaande stedenbouwkundige verordeningen, gaat het in het nieuwe artikel 4.4.1, § 3, tweede lid,

.../...

om de wijziging, door middel van een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening, van bestaande plannen en vergunningen. In het licht hiervan lijkt artikel 5 van het voorstel weinig zinvol.

Artikel 6

Artikel 6 van het voorstel beoogt het zevende lid van artikel 2.4.1 van de Codex te vervangen ⁽²⁾. Gelet op artikel 54 van het voorstel zal die wijziging in werking treden op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Bij het vaststellen van de Codex is evenwel in een overgangsregeling bij dat artikel voorzien, die van toepassing blijft "[t]ot de door de Vlaamse Regering te bepalen inwerkingtredingsdatum van het decreet van 25 mei 2007 houdende de harmonisering van de procedures van voorkeurechten" ⁽³⁾.

Aldus zou dezelfde wijziging ook moeten worden doorgevoerd in het negende lid van de overgangsbepaling bij artikel 2.4.1 van de Codex. Daarenboven moet de inwerkingtreding van de vervanging van het zevende lid van artikel 2.4.1 van de Codex gekoppeld worden aan de inwerkingtredingsdatum van het decreet van 25 mei 2007, vermits ook artikel 2.4.1 van de Codex pas in werking treedt op die door de Vlaamse Regering te bepalen datum.

Artikel 11

Artikel 11, 1/, van het voorstel strekt ertoe de woorden "van een plan van aanleg" te vervangen door de woorden "van een gewestplan" in het eerste lid van beide paragrafen van artikel 4.4.9.

⁽²⁾ Bij het begin van de derde zin van het voorgestelde artikel 2.4.1, zevende lid, van de Codex dient het persoonlijk voornaamwoord "Ze" te worden vervangen hetzij door de mannelijke tegenhanger "Hij", hetzij door het woord "Deze".

⁽³⁾ *Belgisch Staatsblad*, 20 augustus 2009, editie 2, 54910, nota 1.

Die woorden "plan van aanleg" komen evenwel ook voor in het tweede lid van de eerste paragraaf en in het opschrift van titel IV, hoofdstuk IV, afdeling 1, onderafdeling 8, van de Codex waaronder het te wijzigen artikel valt. Ook op die plaatsen zou de terminologie moeten worden aangepast.

Artikel 14

Artikel 14 van het voorstel strekt ertoe om, in het kader van de vervalregeling voor verkavelingsvergunningen, bebouwing door de verkavelaar conform de verkavelingsvergunning gelijk te stellen met verkoop, op voorwaarde dat die bebouwing "tijdig" gebeurt. Daartoe wordt artikel 4.6.4 van de Codex aangepast.

Blijkens de toelichting bij het artikel slaat het vereiste van de tijdigheid op de eerbiediging van de vervaltermijn van de stedenbouwkundige vergunning: de bebouwing moet tijdig zijn uitgevoerd en de stedenbouwkundige vergunning "mag dus niet meer kunnen vervallen" ⁽⁴⁾. Dat blijkt evenwel niet uit de voorgestelde tekst.

Het is dan ook wenselijk om die tekst op een meer duidelijke wijze te redigeren zodat de precieze bedoeling eruit blijkt.

Artikel 15

1. In artikel 15 van het voorstel kunnen de eerste twee elementen van de opsomming als volgt tot één element worden samengevoegd:

⁽⁴⁾ Zelfs als de verwezenlijking van de stedenbouwkundige vergunning binnen twee jaar na de afgifte van de vergunning in laatste administratieve aanleg start en verval ervan aldus wordt verhinderd (zie artikel 4.6.2, § 1, eerste lid, 1/, van de Codex), kan de vergunning alsnog vervallen indien de werken gedurende meer dan twee jaar worden onderbroken of indien de vergunde gebouwen niet winddicht zijn binnen drie jaar na de aanvang van de werken (artikel 4.6.2, § 1, eerste lid, 2/ en 3/). Het lijkt echter de bedoeling te zijn om het element van "tijdige bebouwing" uitsluitend te beoordelen in het licht van artikel 4.6.2, § 1, eerste lid, 1/, van de Codex.

"1/ in paragraaf 1, 2/, en in paragraaf 2, tweede lid, worden de woorden «of semipublieke» opgeheven".

De andere elementen van de opsomming moeten dan dienovereenkomstig worden vernummerd.

2. In de toelichting bij het artikel wordt de herformulering van het derde lid van paragraaf 2 van artikel 4.7.1 van de Codex in verband met de onafhankelijkheid van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, niet nader toegelicht. Het is derhalve niet erg duidelijk waarom die herformulering noodzakelijk wordt geacht.

Daarover om verduidelijking gevraagd, heeft de eerste indiener van het voorstel enkel verklaard dat die herformulering op "een beleidskeuze" berust.

Gezien de fundamentele aard van de betrokken aangelegenheid verdient het aanbeveling om hierover meer klaarheid te scheppen bij de verdere parlementaire behandeling van het voorstel.

Artikelen 18, 19 en 20, 3/

Met de artikelen 18, 19 en 20, 3/, van het voorstel wordt de regeling hervormd inzake de aanplakking van beslissingen over vergunningsaanvragen, zowel in eerste administratieve aanleg als in de administratieve beroepsprocedure. Luidens de toelichting is het, onder meer, de bedoeling om duidelijk vast te leggen wie voor de aanplakking dient in te staan, namelijk de aanvrager.

Terwijl in de huidige regeling het initiatief voor de aanplakking en het toezicht op de effectieve aanplakking bij de burgemeester wordt gelegd (zie bijv. artikel 4.7.19, § 2, tweede lid, van de Codex), worden deze bepalingen in de nieuwe regeling niet meer overgenomen. Dat de burgemeester of zijn gemachtigde de aanplakking attesteert wordt wel nog bepaald.

Het is echter de vraag wat die attesteringsplicht in de nieuwe regeling inhoudt vermits de bevoegde burgemeester er niet meer over hoeft te waken dat tot aanplakking wordt overgegaan binnen de gestelde termijn. De aanvrager dient de gemeente weliswaar onmiddellijk op de hoogte te brengen van de startdatum van de aanplakking, maar of er ook effectief is aangeplakt zal voor de burgemeester of zijn gemachtigde in veel gevallen niet meer verifieerbaar zijn. Het lijkt er dan ook op dat die attestering in veel gevallen op niets meer kan slaan dan op de datum die door de aanvrager als startdatum aan de gemeente is medegedeeld, zodat een dergelijk attest qua bewijswaarde niet zo heel veel meer lijkt voor te stellen.

Gelet op het gegeven dat sinds het aanpassingsdecreet van 27 maart 2009⁽⁵⁾ de dag van de aanplakking als ijkpunt wordt gehanteerd voor de berekening van de termijn waarbinnen derden-belanghebbenden hun recht op administratief beroep tegen een vergunningsbeslissing dienen uit te oefenen en voor het bepalen van de aanvang van de uitvoerbaarheid van een vergunning - zie de artikelen 4.7.19, § 3, 4.7.21, § 3, 3/, en 4.7.23, § 5, van de Codex -, is de bewijsvoering inzake de aanplakking evenwel van groot belang.

De initiatiefnemers worden dan ook uitgenodigd om de door hen voorgestelde regeling op dit vlak aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

Artikel 22

Een overgangsregeling zoals die in het voorgestelde artikel 4.8.6, § 4, eerste en tweede lid, van de Codex (artikel 22, 2/, van het voorstel) hoort in titel VII van de Codex.

Artikel 26

Het voorgestelde nieuwe vierde lid van artikel 4.8.16, § 3, van de Codex (artikel 26, 2/, van het voorstel) kan beter worden opgesplitst in twee afzonderlijke leden.

⁽⁵⁾ Decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid.

Dat in het reglement van orde nadere vorm- en procedurevereisten (voor het verzoekschrift) kunnen worden vastgesteld (tweede zin van het ontworpen lid), houdt immers geen direct verband met de nieuwe specifieke verplichting om aan het verzoekschrift een afschrift van de bestreden beslissing te hechten (eerste zin van het lid).

Artikel 28

Behalve de vervanging van het woord "griffierecht" door het woord "rolrecht" in artikel 4.8.18 van de Codex, voorziet artikel 28 van het voorstel ook in de schrapping in hetzelfde artikel van de mogelijkheid voor een verzoeker om "gegronde" redenen aan te voeren voor het niet tijdig storten van het verschuldigde rolrecht. Bovendien wordt bepaald dat de niet-tijdige betaling niet kan worden geregulariseerd.

Gelet op het terzake geldende algemeen rechtsbeginsel, kan het niet tijdig storten van het rolrecht normaal niet tot niet-ontvankelijkheid van het beroep leiden in geval van overmacht of van onoverwinnelijke dwaling ⁽⁶⁾. Van dat algemeen rechtsbeginsel kan echter uitdrukkelijk of stilzwijgend afgeweken worden ⁽⁷⁾, wat gelet op de toelichting ("streven naar proceseconomie") hier niet de bedoeling lijkt te zijn.

Artikelen 31 en 32, 3/

Luidens het voorgestelde artikel 4.8.26, § 2, eerste lid, van de Codex (artikel 31 van het voorstel) worden ook "alle andere kosten die overeenkomstig het reglement van orde ten laste van de partijen kunnen worden gelegd" op rekening gebracht van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld. Op grond van het voorgestelde artikel 4.8.27, derde lid (artikel 32, 3/, van het voorstel), krijgt de Raad voor Vergunningsbetwistingen de bevoegdheid om in het reglement van orde, dat door de Vlaamse Regering dient te worden goedgekeurd, de rechten te bepalen die verschuldigd zijn voor diensten verstrekt door de griffie.

⁽⁶⁾ Zie onder meer: Grondwettelijk Hof, nr. 67/95, 28 september 1995; Grondwettelijk Hof, nr. 27/97, 6 mei 1997, B.7.1; Grondwettelijk Hof, nr. 88/98, 15 juli 1998.

⁽⁷⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 72/2008, 24 april 2008, B.10.4.

Die rechten zijn te beschouwen als retributies aangezien het kenmerkend voor retributies is dat ze de geldelijke vergoeding zijn van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd, eensdeels, en dat er een redelijke verhouding bestaat tussen de waarde van de bewezen dienst en het bedrag van de gevorderde retributie, anderdeels ⁽⁸⁾. In verband met het instellen van retributies dient eraan te worden herinnerd dat krachtens artikel 173 van de Grondwet niet alleen de heffingsplichtigen bij decreet dienen te worden aangewezen, maar erin ook de gevallen moeten worden omschreven waarin de retributie kan worden gevorderd ⁽⁹⁾. Aan die laatste voorwaarde beantwoorden de voorgestelde bepalingen niet.

Artikel 36

Het is aan te bevelen om in het voorgestelde artikel 5.6.6, § 1, eerste lid, 2/, van de Codex duidelijkheidshalve te vermelden dat met de term "watertoets" wordt gerefereerd aan de watertoets bedoeld in artikel 8, § 5, 1/ en 2/, van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid.

Artikel 38

Artikel 10 van het voorstel voorziet in de aanvulling van artikel 4.4.1 van de Codex met een derde paragraaf op grond waarvan onderhoudswerken en van vergunning vrijgestelde handelingen die aan bepaalde voorwaarden voldoen niet als strijdig met bepaalde planvoorschriften worden beschouwd. In het verlengde daarvan beoogt artikel 38 van het voorstel de vermelding van dergelijke werken en handelingen als uitzonderingen op de strafbaarstelling in artikel 6.1.1, eerste lid, 2/ en 6/, van de Codex, op te heffen. Omdat de betrokken werken en handelingen ingevolge de voormelde wijziging van artikel 4.4.1 niet meer strijdig met stedenbouwkundige voorschriften zullen

⁽⁸⁾ Bij gemis van een zodanige verhouding zou de retributie haar vergoedend karakter verliezen en van fiscale aard worden. In dat geval geldt het strengere legaliteitsbeginsel van artikel 170 van de Grondwet: alle wezenlijke bestanddelen van de fiscale regeling dienen bij decreet te worden geregeld. Zie J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 596, nr. 22.

⁽⁹⁾ J. VELAERS, o.c., 615, met verwijzingen.

zijn, gaan de stellers van het voorstel er immers van uit dat zij meteen ook niet meer strafbaar zullen zijn.

Daarbij wordt evenwel uit het oog verloren dat:

- in het voorgestelde artikel 4.4.1, § 3, van de Codex de strijdigheid van dergelijke werken en handelingen met de stedenbouwkundige voorschriften van bijzondere plannen van aanleg en gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen (en met verkavelingsvergunningen) in principe behouden wordt, tenzij de gemeenteraad bij verordening het tegendeel bepaalt;
- de artikelen 6.1.1, eerste lid, 2/ en 6/, van de Codex ook inbreuken op stedenbouwkundige voorschriften van andere stedenbouwkundige instrumenten dan definitief vastgestelde ordeningsplannen - onder meer stedenbouwkundige en verkavelingsverordeningen - strafbaar stellen, ten aanzien waarvan de strijdigheid door artikel 4.4.1, § 3, niet wordt uitgesloten.

Het zonder meer opheffen van de vermeldingen van onderhoudswerken en van vergunning vrijgestelde handelingen als uitzonderingen op de betrokken strafbaarstellingen, heeft zodoende tot gevolg dat die werken en handelingen in een bepaalde mate opnieuw strafbaar worden.

Indien dit niet zou stroken met de bedoeling, dan dient te worden afgezien van de opheffing van de betrokken woorden in artikel 6.1.1, eerste lid, 2/ en 6/, van de Codex.

Artikelen 46 tot 48

1. De artikelen 46 tot 48 van het voorstel breiden de bevoegdheid van de Vlaamse Regering uit om door de Raad van State vernietigde planningsbesluiten te valideren.

1.1. Artikel 7.4.1, § 2, eerste lid, van de Codex bevat een machtiging aan de Vlaamse Regering om de besluiten houdende definitieve vaststelling van

.../...

gewestplanwijzigingen die volgens een vernietigingsarrest van de Raad van State aangetast zijn door een schending van de verplichting om het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in te winnen of van de verplichting om de spoedbehandeling van de adviesaanvraag bij de afdeling Wetgeving van de Raad van State met bijzondere redenen te omkleden, voor de toekomst ongewijzigd vast te stellen voor de percelen waarop het arrest betrekking heeft.

Luidens het tweede lid van artikel 7.4.1, § 2, hebben de besluiten die de Vlaamse Regering vaststelt met toepassing van het eerste lid eerst uitwerking na de bekrachtiging ervan door de decreetgever. Artikel 46 van het voorstel strekt ertoe dit tweede lid met betrekking tot de bekrachtiging door de decreetgever op te heffen.

Blijkens de toelichting bij het voorstel is die opheffing ingegeven door de bedoeling het gelijkheidsbeginsel te respecteren, door de indruk weg te nemen dat de decreetgever bij de bekrachtiging van de besluiten tot hernieuwde vaststelling van gewestplanwijzigingen daaromtrent nog een eigen beoordeling zou kunnen uitvoeren en door te waarborgen dat die besluiten nog kunnen worden bestreden bij de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, of bij de burgerlijke rechter, op andere dan de door de decretale validatie gedekte gronden.

1.2. Artikel 47 van het voorstel voegt in de Codex een artikel 7.4.1/1 in, dat grotendeels is opgesteld naar het beeld van artikel 7.4.1. Het bevat, naast een geldigverklaring (§ 1), ook een machtiging aan de Vlaamse Regering (§ 2) om de besluiten houdende definitieve vaststelling van gewestplanwijzigingen of gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen die volgens een vernietigingsarrest van de Raad van State aangetast zijn door een schending van de artikelen 2 en 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 februari 1987 houdende vaststelling van het reglement van orde van de streekcommissies van advies voor de Ruimtelijke Ordening in het Vlaamse Gewest ⁽¹⁰⁾, respectievelijk van de artikelen 9 en 17 van het huishoudelijk reglement dat de Vlaamse commissie voor ruimtelijke ordening heeft vastgesteld op 19 februari 2002 en dat is goedgekeurd bij besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 2002, namelijk het ontbreken

⁽¹⁰⁾ Opgeheven met ingang van 1 januari 2002 bij het besluit van 19 mei 2000 van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels voor de samenstelling, de organisatie en de werkwijze van de provinciale en gemeentelijke commissies voor ruimtelijke ordening.

van een nieuwe, afzonderlijke oproeping van de leden van de betrokken commissie nadat op een eerste vergadering werd vastgesteld dat het vereiste aantal leden niet aanwezig was ⁽¹¹⁾, voor de toekomst ongewijzigd vast te stellen voor de percelen waarop het arrest betrekking heeft.

Ter verantwoording van die regeling wordt in de toelichting bij artikel 47 gesteld dat de gevalideerde vormfouten niet opwegen tegen de ernstige en langdurige impact die de effectieve of potentiële nietigverklaring van de voormelde gewestelijke planbesluiten, ingevolge het cascade-effect ervan op de geldigheid van andere plannen en van vergunningen, heeft op het beleid inzake ruimtelijke ordening, de openbare rust en het economisch klimaat, en dat zowel uit het oogpunt van een behoorlijke overheidswerking als op het vlak van de rechtszekerheid van de burgers. Tevens wordt erop gewezen dat de regeling niet het ongedaan maken of de beïnvloeding van een werkzame rechtsbescherming tot doel heeft en dat de invloed die ze daarop niettemin heeft, gezien de afbakening van haar toepassingsgebied, beperkt blijft.

1.3. Met artikel 48 van het voorstel wordt beoogd om een artikel 7.4.2/1 van de Codex in te voegen, dat is geïnspireerd op de validatieregelingen van artikel 7.4.1 en 7.4.2 van de Codex maar er ook van verschilt. Naast een geldigverklaring (§ 1), bevat het artikel ook een machtiging aan de Vlaamse Regering (§ 2) om, na een verzoek daartoe vanwege de gemeenteraad, een besluit van die raad houdende definitieve vaststelling van een bijzonder plan van aanleg dat volgens een vernietigingsarrest van de Raad van State aangetast is door de onwettigheid dat het rechtsgrond vindt in een onwettig stedenbouwkundig voorschrift uit het gewestplan dat de ontwikkeling van het gebied afhankelijk maakt van de opmaak van een bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, opnieuw goed te keuren en het plan voor de toekomst ongewijzigd gelding te verlenen voor de percelen waarop het arrest betrekking heeft.

Het gaat evenzeer om een legislatieve validatieregeling, bedoeld om het wettigheidsprobleem op te vangen dat blijktens de rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, rijst als gevolg van de toepassing van de techniek van de

⁽¹¹⁾ Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, leidt de schending van die bepalingen tot de onwettigheid van het plan (zie bijv. RvS nr. 87.881, 7 juni 2000, Westgeest).

getrapte ordening ⁽¹²⁾. Wegens de eigenheid van dat euvel en de gebieden ten aanzien waarvan het zich voordoet, verschilt de concrete invulling van de validatie hier enigszins van de andere bijzondere validatieregelingen in de Codex. Het gaat niet om de schending van vormvereisten en de validatie werkt niet in op de planvoorschriften op het niveau van het Vlaamse Gewest, maar op de bijzondere plannen van aanleg die op basis ervan zijn opgemaakt.

2. Hoewel de besproken bepalingen van het voorstel op het eerste gezicht te beschouwen vallen als een loutere machtiging aan de Vlaamse Regering om een bepaalde aangelegenheid te regelen, vertonen ze in feite de kenmerken van een legislatieve validatie ⁽¹³⁾ van onregelmatige administratieve rechtshandelingen door middel van de geldigverklaring of validatie *sensu strictu* ⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ Het opleggen van de verplichting een bijzonder plan van aanleg op te maken vooraleer aan een gewestplanvoorschrift uitwerking kan worden verleend, is volgens de rechtspraak in strijd met het in het stedenbouwrecht neergelegde beginsel dat een in het gewestplan vastgestelde bestemming uit zichzelf rechtsgevolgen heeft (zie bijv. RvS nr. 195.810, 8 september 2009, n.v. ASOIL).

⁽¹³⁾ Over wetgevende validatie zie o.m.: P. NIHOUL, "Les lois de validation et le Conseil d'Etat: quand le législateur et la Cour d'Arbitrage interfèrent dans le contentieux administratif ...", *A.P.T.* 2004, 73-94; P. POPELIER, "Legislatieve 'validatie' en de bevoegdheid van de decreetgever: een kwestie van wetgevingstechniek?", *R.W.* 1995-96, 178-180; D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Brussel, Bruylant, 2003, 492 p.; G. ROSOUX, "Le contrôle juridictionnel des 'validations législatives' en France et en Belgique: un conflit de légitimités", *Rev. Dr. Ulg* 2005, 137-219; H. SIMONART en J. SALMON, "Les validations législatives et le contrôle de la Cour d'arbitrage", *J.T.* 1994, 197-208; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2007, 206-213; J. VAN NIEUWENHOVE, "Enkele wenken voor een validerende wetgever", *TvW* 2009-10, 20-21 en 134-135; J. VELAERS, o.c., 257-266.

⁽¹⁴⁾ De techniek van de geldigverklaring bestaat erin dat de administratieve rechtshandeling administratief van aard blijft - zodat ze achteraf bij besluit opnieuw kan worden gewijzigd -, maar dat ze onaantastbaar wordt op het punt van de onwettigheid (H. SIMONART en J. SALMON, *l.c.*, p. 198-199, nr. 7). Andere validatietechnieken zijn de substitutie, de bekrachtiging en de retroactieve machtiging. Over de verschillende validatietechnieken zie o.m.: D. RENDERS, o.c., 137-269; G. ROSOUX, *l.c.*, 147-149; H. SIMONART en J. SALMON, *l.c.*, 198-201.

De Vlaamse Regering wordt immers uitdrukkelijk gemachtigd om besluiten die, omwille van een onwettigheid begaan bij de totstandkoming ervan, door de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, zijn vernietigd, opnieuw - ongewijzigd - vast te stellen of goed te keuren. Aldus worden de oorspronkelijk bij die vernietigde besluiten definitief vastgestelde planbepalingen, zonder dat de procedure hernomen dient te worden vanaf het punt waar de onregelmatigheid zich voordeed, opnieuw definitief vastgesteld.

3.1. Om geoorloofd te zijn moet een wetgevende validatie ingepast kunnen worden binnen de krijtlijnen die in dat verband door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ⁽¹⁵⁾ en het Grondwettelijk Hof ⁽¹⁶⁾ en door de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State ⁽¹⁷⁾ zijn getrokken. De validatie moet met name worden getoetst aan het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM) en het recht op toegang tot de rechter (artikel 13 van de Grondwet), het rechtszekerheidsbeginsel én aan de bevoegdheidsverdelende regelen, al dan niet in samenhang met het gelijkheidsbeginsel.

3.2. Bij het beoordelen van de geoorloofdheid van wetgevende validaties kunnen drie hypothesen worden onderscheiden: validatie van door de Raad van State vernietigde besluiten, validatie van besluiten waarover een geding hangende is, validatie van besluiten waarover (nog) geen geding hangende is ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁵⁾ Zie hierover in het bijzonder G. ROSOUX, *l.c.*, 149-160.

⁽¹⁶⁾ R. MOERENHOUT, Bijz. W. 6 jan. 1989. Art. 1, in X., *Commentaar Publiek procesrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, s.d. [1998], losbl. 32; G. ROSOUX, *l.c.*, 178-216. Zie o.m.: Grondwettelijk Hof, nr. 46, van 11 februari 1988, B.5.1 tot B.5.6, Grondwettelijk Hof, nr. 16/91, van 13 juni 1991, 4.B.6; Grondwettelijk Hof, nr. 20/92, van 12 maart 1992; Grondwettelijk Hof, nr. 33/93 van 22 april 1993; Grondwettelijk Hof, nr. 98/2001, 13 juli 2001, B.6 tot B.12.3; Grondwettelijk Hof, nr. 159/2001, 19 december 2001, B.12 tot B.16; Grondwettelijk Hof, nr. 40/2003, 9 april 2003, B.6 tot B.10; Grondwettelijk Hof, nr. 73/2004, 5 mei 2004, B.5 tot B.9.3; Grondwettelijk Hof, nr. 86/2005, 4 mei 2005, B.5 tot B.6.5 en B.9.1 tot B.10.2; Grondwettelijk Hof, nr. 188/2005, 14 december 2005, B.5.1 tot B.5.9; Grondwettelijk Hof, nr. 51/2007, 28 maart 2007; Grondwettelijk Hof, nr. 41/2008, 4 maart 2008.

⁽¹⁷⁾ J. VELAERS, *o.c.*, 257-266.

⁽¹⁸⁾ J. VELAERS, *o.c.*, 257.

In het om advies voorgelegde voorstel zijn elk van deze hypothesen aanwezig.

In de voorgestelde artikelen 7.4.1/1 en 7.4.2/1 van de Codex valideert:

- de eerste paragraaf respectievelijk alle besluiten van de Vlaamse Regering waarbij gewestplanwijzigingen of gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen definitief zijn vastgesteld, dan wel de bijzondere plannen van aanleg die door de betrokken onwettigheid zijn aangetast, ongeacht of er al of niet een geding hangende is (tweede en derde hypothese);
- de tweede paragraaf respectievelijk diezelfde definitieve vaststellingsbesluiten en bijzondere plannen van aanleg waarvoor de betrokken onwettigheid in een vernietigingsarrest van de Raad van State is vastgesteld, maar dan enkel voor de toekomst en voor de betrokken percelen (eerste hypothese).

3.3. Hierna wordt het voorstel getoetst aan de verschillende elementen waarmee rekening dient te worden gehouden.

3.3.1. *Recht op toegang tot de rechter en de rechten van de verdediging, al dan niet in samenhang met het gelijkheidsbeginsel.*

3.3.1.1. In verschillende adviezen heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State opgemerkt dat een wetgevende validatie op het vlak van de jurisdictionele waarborgen een ongelijke behandeling met zich brengt: de validatie houdt immers in dat de rechtsonderhorigen waarop de bekrachtigde besluiten van toepassing zijn, ongelijk worden behandeld ten opzichte van de andere rechtsonderhorigen die de rechterlijke waarborgen genieten die worden geboden door de artikelen 13, 144, 145 en 159 van de Grondwet en eventueel artikel 14 van de wetten op de Raad van State.

Zulk een verschil in behandeling is slechts toelaatbaar voor zover daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat, die moet worden getoetst in het licht van de terzake door het Grondwettelijk Hof vooropgezette principes ⁽¹⁹⁾.

Ten aanzien van deze algemene ongelijke behandeling bevat de toelichting bij het voorstel geen specifieke verantwoording.

3.3.1.2. In verband met validaties die tussenkomen in een hangend rechtsgeding bij de Raad van State heeft het Grondwettelijk Hof gesteld dat het bekrachtigen of overnemen van bepalingen die aan de beoordeling van de Raad van State zijn voorgelegd, tot gevolg hebben de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State te verhinderen zich ten gronde uit te spreken over de eventuele onregelmatigheid van die bepalingen. De categorie van burgers op wie de betrokken bepalingen van toepassing waren, wordt verschillend behandeld ten opzichte van de andere burgers wat de jurisdictionele waarborg betreft die bij artikel 13 van de Grondwet en artikel 14 van de wetten op de Raad van State is toegekend. Daaruit volgt evenwel niet noodzakelijk dat de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet zouden zijn geschonden ⁽²⁰⁾.

Het gegeven dat beroepen voor de Raad van State hangende zijn, verhindert niet dat de onregelmatigheden waarmee de bestreden handelingen zouden kunnen zijn aangetast, zelfs vóór de uitspraak over de genoemde beroepen kunnen worden verholpen ⁽²¹⁾. Bovendien heeft de onregelmatigheid die wordt aangevoerd tegen het gevalideerde besluit, in de veronderstelling dat zij vaststaat, voor de partijen die het besluit voor de Raad van State hadden bestreden, niet het onaantastbare recht kunnen doen ontstaan om voor altijd te zijn vrijgesteld van de naleving van de door dat besluit

⁽¹⁹⁾ Zie bijv. advies nr. 43.850/1/2/3/4 van 29 november 2007 en 3 en 4 december 2007, over een voorontwerp van wet "houdende diverse bepalingen", *Parl. St. Kamer*, DOC 52 0517/001, 88 e.v.

⁽²⁰⁾ Zie bijv.: Grondwettelijk Hof nr. 159/2001, 19 december 2001, B.13.2; Grondwettelijk Hof, nr. 40/2003 van 9 april 2003, B.7.2; Grondwettelijk Hof, nr. 73/2004, 5 mei 2004, B.6.2; Grondwettelijk Hof, nr. 51/2007, 28 maart 2007, B.4.1.

⁽²¹⁾ Zie bijv.: Grondwettelijk Hof, nr. 159/2001, 19 december 2001, B.13.4; Grondwettelijk Hof, nr. 40/2003, 9 april 2003, B.7.4; Grondwettelijk Hof, nr. 73/2004, 5 mei 2004, B.6.4; Grondwettelijk Hof, nr. 51/2007, 28 maart 2007, B.4.3.

opgelegde verplichtingen, wanneer die zouden steunen op een nieuwe handeling waarvan de grondwettigheid onbetwistbaar zou zijn. Die nieuwe handeling zou alleen ongrondwettig zijn indien zij zelf de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet zou schenden ⁽²²⁾.

Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat de wetgever die een dergelijke validatie uitvoert, zich moet kunnen beroepen op "uitzonderlijke omstandigheden" ⁽²³⁾ of "dwingende motieven van algemeen belang" ⁽²⁴⁾ die zijn optreden verantwoorden.

Uit die rechtspraak blijkt eveneens dat de omstandigheden of motieven die werden aanvaard, telkens verband hielden met de opvatting die de wetgever heeft over een bepaald beleidsdomein. In de toelichting bij het voorstel worden de - naar het oordeel van de indieners van het voorstel - uitzonderlijke omstandigheden en dwingende motieven uitvoerig beschreven. Er wordt op omstandige wijze gewezen op de schadelijke gevolgen voor 's lands hogere belangen en voor een goede werking van zijn diensten. Er wordt bovendien opgemerkt dat het niet bij decreet valideren een onbillijk nadeel voor talrijke burgers zou betekenen.

Vraag is of die motivering, in het licht van wat hiervoor is gesteld, afdoende is om de betrokken legislatieve validaties te verantwoorden. In elk geval moet worden vastgesteld dat die motivering zo algemeen is dat ze op heel wat vernietigingsmotieven in verband met planbepalingen kan worden toegepast. Het zal uiteindelijk aan het Grondwettelijk Hof toekomen om zich, in voorkomend geval, over het al dan niet geoorloofd zijn van de validaties uit te spreken, in het bijzonder om te oordelen of er

⁽²²⁾ In die zin: Grondwettelijk Hof, nr. 159/2001, 19 december 2001, B.13.5; Grondwettelijk Hof, nr. 40/2003, 9 april 2003, B.7.5; Grondwettelijk Hof, nr. 73/2004, 5 mei 2004, B.6.5; Grondwettelijk Hof, nr. 51/2007, 28 maart 2007, B.4.4.

⁽²³⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 51/2007, 28 maart 2007, B.4.5.

⁽²⁴⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 188/2005, 14 december 2005, B.5.6.

telkens uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang zijn die het ingrijpen door de decreetgever kunnen verantwoorden ⁽²⁵⁾.

3.3.1.3. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens ⁽²⁶⁾, leidt het Grondwettelijk Hof af dat het in artikel 6, lid 1, van het EVRM vervatte recht op een eerlijk proces zich in beginsel verzet "tegen een inmenging van de wetgevende macht in de rechtsbedeling die tot gevolg zou hebben de gerechtelijke ontknoping van het geschil te beïnvloeden, [al] kan (...) een dergelijke inmenging (nochtans) worden verantwoord door dwingende motieven van algemeen belang" ⁽²⁷⁾. Die rechtspraak van het Europees Hof lijkt niet tot andere conclusies te leiden dan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Uit de rechtspraak van het Europees Hof kan worden afgeleid dat financiële motieven op zich niet volstaan om als "dwingend motief van algemeen belang" de inmenging in hangende rechtsgedingen te verantwoorden ⁽²⁸⁾. Voorts stelde het Hof dat het met terugwerkende kracht invoeren van een niet-passende vergoeding wegens onteigening niet beantwoordde aan een dwingend motief van algemeen belang ⁽²⁹⁾.

Uit de toelichting bij het voorstel blijkt echter dat de indieners van het voorstel niet naar dergelijke motieven teruggrijpen om de validatie te verantwoorden.

⁽²⁵⁾ In de toelichting bij het voorstel wordt ter verantwoording van de validatieregeling onder meer verwezen naar arrest nr. 51/2007 van het Grondwettelijk Hof van 28 maart 2007. Dat arrest heeft echter betrekking op een specifieke validatie, terwijl het thans algemene validaties betreft, zodat de lering van dat arrest niet zonder meer kan worden doorgetrokken naar laatstgenoemde validatieregeling.

⁽²⁶⁾ EHRM, *Building Societies t. Verenigd Koninkrijk*, 23 oktober 1997, § 112; EHRM, *Zielinski en Pradal t. Frankrijk*, 28 oktober 1999, § 57; EHRM, *Agoudimos en Cefallonian Sky Shipping Co t. Griekenland*, 28 juni 2001, § 30; EHRM, *Gorriaz Lizarraga t. Spanje*, 27 april 2004, § 64). Zie recent ook nog EHRM, *Arnolin e.a. t. Frankrijk*, 9 januari 2007, § 69; EHRM, *Ducret t/ Frankrijk*, 12 juni 2007, § 32; EHRM, *SCM Scanner de l'ouest lyonnais, e.a. t. Frankrijk*, 21 juni 2007, § 28; EHRM, *Bortesi e.a. t. Italië*, 10 juni 2008, § 40.

⁽²⁷⁾ Zie bijv.: Grondwettelijk Hof, nr. 73/2004, 5 mei 2004, B.9.2; Grondwettelijk Hof, nr. 188/2005, 14 december 2005, B.5.6.

⁽²⁸⁾ EHRM, *Ducret t/ Frankrijk*, 12 juni 2007, § 40; EHRM, *SCM Scanner de l'ouest lyonnais, e.a. t/ Frankrijk*, 21 juni 2007, § 31.

⁽²⁹⁾ EHRM, *Bortesi e.a. t/ Italië*, 10 juni 2008, §§ 41-42.

3.3.2. *Verbod om in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissingen te miskennen.*

Het Grondwettelijk Hof heeft er reeds meermaals op gewezen dat wetsbepalingen in geen geval ertoe mogen leiden rechterlijke beslissingen die in kracht van gewijsde zijn gegaan, in het geding te brengen. Volgens het Grondwettelijk Hof, zouden bepalingen die dat doel hebben, "de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden doordat zij aan een categorie van personen het voordeel van rechterlijke beslissingen die definitief zijn geworden, zouden ontzeggen, wat door geen enkele omstandigheid kan worden verantwoord" ⁽³⁰⁾. In de gevallen waarin het Hof in het verleden een dergelijke schending heeft vastgesteld, betrof de validering steeds gevallen waarbij het door de Raad van State vernietigde besluit retroactief werd bekrachtigd of geldig verklaard.

Anderzijds heeft het gezag van gewijsde niet tot gevolg dat wordt verhinderd om wetgevend op te treden ⁽³¹⁾. Volgens het Grondwettelijk Hof betekent de vernietiging van een administratieve maatregel - en het gezag van gewijsde dat aan die beslissing tot vernietiging is verbonden - niet dat de aangelegenheid, onderwerp van die maatregel, niet opnieuw kan worden geregeld. Integendeel, de vereisten van de goede werking van de openbare diensten kunnen impliceren dat de vernietigde akte wordt hersteld, voor zover de nieuwe akte niet is aangetast door de vormgebreken die door de Raad van State zijn vastgesteld ⁽³²⁾.

⁽³⁰⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 17/2000, 9 februari 2000, B.3.3; Grondwettelijk Hof, nr. 172/2008, 3 december 2008, B.15. Zie in die zin ook reeds: Grondwettelijk Hof, nr. 16/91, 13 juni 1991, 4.B.6.

⁽³¹⁾ Zie daarover G. ROSOUX, *l.c.*, p. 211-212, nr. 94.

⁽³²⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 67/92, 12 november 1992, B.11.1; Grondwettelijk Hof, nr. 87/95, 21 december 1995, B.2.6. Voor een gelijkaardige redenering, maar dan m.b.t. de individuele maatregelen die op een "herstelde" verordening zouden steunen: Grondwettelijk Hof nr. 84/93, 7 december 1993, B.7. en Grondwettelijk Hof, nr. 5/94, 20 januari 1994, B.9: "Voor zover die beslissingen in kracht van rechterlijk gewijsde zijn gegaan, beletten zij dat diegenen die ze hebben verkregen gedwongen worden tot terugbetalingen met toepassing van het onwettig verklaarde besluit. Maar zij hebben ten gunste van die verzoekende partijen - en nog minder ten gunste van diegenen die geen partij waren in die gedingen - geen onaantastbaar recht doen ontstaan om voor altijd van iedere terugbetaling te zijn vrijgesteld, vermits een nieuwe vordering tot terugbetaling op een nieuwe akte zou steunen die onbetwistbaar wettig is. Het enkele feit dat die nieuwe akte uitgaat van de wetgever kan - behoudens het onderzoek van de grondwettigheid ervan - niet als een schending van de artikelen [10 en 11] van de Grondwet worden aangemerkt".

Aangezien de maatregelen van wetgevende validatie opgenomen in paragraaf 2 van de voorgestelde artikelen 7.4.1/1 en 7.4.2/1, de vernietigde gewestplanwijzigingen of gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen, respectievelijk de vernietigde bijzondere plannen van aanleg enkel "voor de toekomst ongewijzigd" beoogt vast te stellen, wordt op het eerste gezicht geen afbreuk gedaan aan het voordeel van een definitief geworden rechterlijke beslissing.

3.3.3. *Het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van niet-retroactiviteit.*

In tegenstelling tot paragraaf 2 van de voorgestelde artikelen 7.4.1/1 en 7.4.2/1, en ondanks het feit dat het ontwerp formeel geen retroactieve uitwerking krijgt, heeft de geldigverklaring bedoeld in paragraaf 1 van die artikelen wel degelijk terugwerkende kracht. Zij verklaart ook voor een periode in het verleden de betrokken administratieve rechtshandeling in bepaalde mate geldig. Deze bepaling dient derhalve ook getoetst te worden aan de beginselen die het Grondwettelijk Hof inzake retroactiviteit hanteert.

Zoals het Grondwettelijk Hof er reeds meermaals heeft op gewezen, is de niet-retroactiviteit van wetten of decreten een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid, en houdt die waarborg in dat het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een welbepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling wordt verricht ⁽³³⁾. Nog volgens het Grondwettelijk Hof is de terugwerkende kracht van wetsbepalingen enkel verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van één of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang 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 ⁽³⁴⁾. In andere arresten heeft het Hof, met betrekking tot dat laatste punt, anderzijds opgemerkt dat het enkele feit dat een

⁽³³⁾ Zie o.m.: Grondwettelijk Hof, nr. 49/98, 20 mei 1998, B.4; Grondwettelijk Hof, nr. 17/2000, 9 februari 2000, B.4; Grondwettelijk Hof, nr. 36/2000, 29 maart 2000, B.5.

⁽³⁴⁾ Zie onder meer: Grondwettelijk Hof, nr. 86/2005, 4 mei 2005, B.6.1; Grondwettelijk Hof, nr. 55/2006, 19 april 2006, B.6.

wetsbepaling met terugwerkende kracht implicaties heeft voor hangende geschillen, niet betekent dat de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie geschonden zouden zijn doordat afbreuk zou worden gedaan aan de jurisdictionele waarborgen die aan alle burgers worden geboden ⁽³⁵⁾.

Voor zover de geldigverklaring niet tussenkomt in hangende gedingen, dient ze louter getoetst te worden aan het rechtszekerheidsbeginsel. In dat verband heeft het Grondwettelijk Hof in verschillende arresten waarbij een retroactieve wetsbepaling werd bestreden die (vermeende onwettige) verordenende bepalingen verving, gesteld dat een "retroactieve vervanging geen aanleiding (geeft) tot rechtsonzekerheid vermits zij de vroegere bepalingen overneemt" ⁽³⁶⁾. Aangezien de besproken paragraaf 1 de bepalingen van de geldende plannen niet wijzigt, is er geen probleem van rechtsonzekerheid. De betrokken planbepalingen blijven even voorzienbaar en toegankelijk als voorheen.

Voor zover de geldigverklaring zou tussenkomen in hangende rechtsgedingen, dienen uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang voorhanden te zijn die de tussenkomst van de decreetgever kunnen verantwoorden. In dit verband kan worden verwezen naar de opmerking die in punt 3.3.1.2 is gemaakt in verband met het niet specifiek zijn van de motivering.

3.3.4. *Bevoegdheidsverdelende regelen.*

De voorgestelde bepalingen beïnvloeden de bevoegdheid van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak. Hoewel het regelen van die aangelegenheid krachtens artikel 160 van de Grondwet in beginsel aan de federale wetgever is voorbehouden, is het niet uitgesloten dat de decreetgever terzake optreedt op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Zoals hierna blijkt lijkt het voorstel niet te kunnen worden ingepast in de bevoegdheidsrechtelijke krijtlijnen die het Grondwettelijk Hof op het vlak van de decreetgevende validatie heeft getrokken.

⁽³⁵⁾ Zie o.m.: Grondwettelijk Hof nr. 30/95, 4 april 1995, B.14; Grondwettelijk Hof nr. 30/2004, 3 maart 2004, B.4.

⁽³⁶⁾ Zie onder meer: Grondwettelijk Hof nr. 72/2002, 23 april 2002, B.11.4; Grondwettelijk Hof nr. 106/2002, 26 juni 2002, B.2.9; Grondwettelijk Hof nr. 3/2003, 14 januari 2003, B.2.9. In dezelfde zin: Grondwettelijk Hof nr. 97/99, 15 september 1999, B.29; Grondwettelijk Hof nr. 17/2000, 9 februari 2000, B.5; Grondwettelijk Hof, 13 maart 2001, nr. 38/2001, B.14.3.

In arrest nr. 46 van 11 februari 1988 heeft het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de beïnvloeding van de bevoegdheid van de Raad van State middels een decretale validatie het volgende gesteld:

"B.5.2. Artikel 1 van het decreet van het Waalse Gewest van 8 mei 1985 verklaart de op 28 juni 1983 door de Raad van Bestuur van de «S.D.R.W.» gedane benoemingen geldig.

Dat decreet doet noch op formele wijze noch in uitdrukkelijke termen afbreuk aan de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Nochtans is dat in substantie uitsluitend de draagwijdte en het rechtsgevolg ervan, doordat het gaat om de geldigverklaring van individuele administratieve rechtshandelingen.

B.5.3. Door de benoemingen die het beoogt, geldig te verklaren, belet artikel 1 van het decreet van het Waalse Gewest de Raad van State te beslissen over de geldigheid van die benoemingen. De bevoegdheid daartoe is hem toegewezen door artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die de nationale wetgever heeft aangenomen op grond van de hem bij artikel 94 van de Grondwet uitdrukkelijk opgedragen bevoegdheid.

B.5.4. Het decreet betreft aldus een aangelegenheid die door de Grondwet aan de wet is voorbehouden. Welnu, zoals het Hof het heeft vastgesteld in zijn arrest nr. 44 van 23 december 1987 (rolnummer 36), behalve in het geval waarin een bijzondere en uitdrukkelijke machtiging is gegeven door de bijzondere en de gewone wetten tot hervorming der instellingen, mag het decreet de bevoegdheden die door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden, niet betreden. Bovendien mag de mogelijkheid die door artikel 10 van de bijzondere wet aan de Raden wordt gegeven, geen toepassing vinden op de bevoegdheden die door de Grondwet aan de wet worden voorbehouden.

B.5.5. Uit wat voorafgaat volgt dat het Waalse Gewest niet bevoegd was om de uitoefening van de bevoegdheid die ten aanzien van individuele administratieve rechtshandelingen wetshalve aan de Raad van State is toegewezen, door een decreet tot geldigverklaring buiten werking te stellen".

In arrest nr. 30/95 van 4 april 1995 - in een ander grondwettelijk kader dan het hiervoor geciteerde arrest, doch dat wat de hier onderzochte problematiek betreft overigens niet fundamenteel verschilt van het huidige kader - heeft het Grondwettelijk Hof gepreciseerd dat een decretale validatie slechts in bepaalde gevallen in strijd is met de bevoegdheidsverdelende regelen. Het Hof oordeelde als volgt:

"B.17. De verwijzing naar het arrest nr. 46 van 11 februari 1988 van het Hof is niet verantwoord.

In dat arrest heeft het Hof geoordeeld over een decreet tot geldigverklaring van individuele administratieve rechtshandelingen, decreet dat door zijn draagwijdte en zijn rechtsgevolg uitsluitend beoogde afbreuk te doen aan de bevoegdheid van de Raad van State.

Ten deze gaat het om een decreet met een algemene draagwijdte waarbij een volledig nieuw statuut voor de personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs is ingevoerd.

B.18. De gemeenschappen zijn bevoegd voor het regelen van de rechtspositie van de personeelsleden van het onderwijs. Hoewel de bestreden opheffingsbepaling van artikel 101, § 2, 2/, van het decreet van 27 maart 1991 weliswaar onrechtstreeks tot gevolg heeft dat de Raad van State zich in deze zaak niet meer zal kunnen uitspreken over het voor hem aangevoerde enige middel, in zoverre het gesteund is op de schending van artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, kan, in het licht van haar wordingsgeschiedenis (zie B.3 tot B.15) niet worden aangenomen dat die opheffingsbepaling als enig of hoofdzakelijk doel zou gehad hebben de bevoegdheid van de Raad van State ongedaan te maken of te beïnvloeden, inzonderheid door het geldig verklaren van een onregelmatige individuele bestuurshandeling.

De bestreden opheffingsbepaling maakt geen inbreuk op de door artikel 146 van de Grondwet aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid".

In de rechtsleer wordt uit het in samenhang lezen van beide arresten afgeleid dat de decreetgever bevoegd is om te valideren, behalve wanneer de decretale validatie als enig of hoofdzakelijk doel zou hebben de bevoegdheid van de Raad van State ongedaan te maken of te beïnvloeden ⁽³⁷⁾. In dat verband merkt D. RENDERS op dat "la circonstance que l'acte consolidé revêt une portée individuelle paraît constituer un indice favorisant la conclusion suivant laquelle le législateur a entendu exercer, à titre unique ou principal, une fraction de la compétence dévolue au législateur fédéral" ⁽³⁸⁾.

De besproken bepalingen hebben geen betrekking op individuele maatregelen en de indieners van het voorstel voeren ook aan dat zij niet tot doel hebben om de bevoegdheid van de Raad van State ongedaan te maken of te beïnvloeden. Zij verwijzen daarvoor naar de beperking van het toepassingsgebied van die bepalingen tot de welbepaalde erin vernoemde wettigheidsbreken.

Dat belet echter niet dat de bedoelde bepalingen zo al niet uitsluitend dan toch hoofdzakelijk betrekking hebben op de validatie van bepaalde administratieve rechtshandelingen met het uitdrukkelijke doel het vaststellen van de onwettigheid ervan door de Raad van State te vermijden. In die zin valt niet uit te sluiten dat zou kunnen worden aangenomen dat het voorstel wel degelijk als enig of hoofdzakelijk doel heeft de bevoegdheid van de Raad van State ongedaan te maken.

⁽³⁷⁾ P. POPELIER, *l.c.*, 179; D. RENDERS, *o.c.*, 281-282 (voor een kritiek, zie evenwel 282-286); J. VELAERS, *o.c.*, 264.

⁽³⁸⁾ D. RENDERS, *o.c.*, 282.

Zelfs indien de validatie als enig of hoofdzakelijk doel heeft de bevoegdheid van de Raad van State ongedaan te maken, kan de decreetgever daartoe besluiten met toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ⁽³⁹⁾. Opdat artikel 10 toepassing zou kunnen vinden, is evenwel vereist dat de aangenomen regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest, dat de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.

Vastgesteld dient te worden dat de toelichting bij het voorstel geen enkele verantwoording met betrekking tot het toepassen van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bevat.

4. De in de voorgestelde artikelen 7.4.1/1, § 2, en 7.4.2/1, § 2, van de Codex vervatte legislatieve validaties stellen daarnaast een aantal specifieke problemen die verband houden met de aard van de aangelegenheid waarop ze betrekking hebben. De ordening van de ruimte heeft immers gevolgen voor het milieu. Op dat vlak gelden internationale regels die tot inspraakprocedures verplichten.

De voorgestelde artikelen 7.4.1/1, § 2, en 7.4.2/1, § 2, van de Codex geven niet aan dat het opnieuw vaststellen van de planvoorschriften wordt gekoppeld aan procedurevoorschriften, zoals bijvoorbeeld een openbaar onderzoek. Doch ook indien dat wel het geval zou zijn, kan het doorlopen van zo'n procedure geen reëel effect hebben op het besluitvormingsproces vermits die voorschriften "ongewijzigd" dienen te worden vastgesteld.

⁽³⁹⁾ Zie P. POPELIER, *l.c.*, 179-180; D. RENDERS, *o.c.*, 282.

Daardoor lijken de voorgestelde regelingen van legislatieve validatie op gespannen voet te staan met inzonderheid de verplichtingen die voortvloeien uit het verdrag van Aarhus ⁽⁴⁰⁾ en de zogenaamde plan-MER-richtlijn ⁽⁴¹⁾.

Zo verplicht artikel 7 van het verdrag van Aarhus tot doeltreffende ⁽⁴²⁾ inspraak met betrekking tot plannen die effecten hebben op het milieu:

(vertaling) "Elke Partij treft passende praktische en/of andere voorzieningen voor inspraak voor het publiek gedurende de voorbereiding van plannen en programma's betrekking hebbende op het milieu, binnen een transparant en eerlijk kader, na het publiek de benodigde informatie te hebben verstrekt. In dit kader wordt artikel 6, derde, vierde en achtste lid toegepast. Het publiek dat kan inspreken wordt door de betreffende overheidsinstantie aangewezen met inachtneming van de doelstellingen van dit Verdrag. (...)".

⁽⁴⁰⁾ Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, gedaan te Aarhus op 25 juni 1998, in België in werking getreden op 21 april 2003. Voor meer informatie over het verdrag van Aarhus, zie onder meer: T. DE GENDT, "Het Verdrag van Aarhus in Vlaanderen: actieve openbaarheid van milieu-informatie, participatie van de burger aan het milieubeleid en toegang tot de rechter in milieuzaken", *M.E.R.*, 2001/4, 232-302; Ch. LARSEN, "L'accès aux informations sur l'environnement en droit international: la convention d'Aarhus" in: Ch. Larssen (ed.), *Dix ans d'accès à l'information en matière d'environnement en droit international, européen et interne: bilan et perspectives*, Bruylant, 2003, 25-48; CH. LARSEN, "Het Verdrag van Aarhus en de toepassing ervan in het Belgisch recht", *Tijdschrift voor Milieurecht*, 2005, 244-270 en 474-520; F. SCHRAM, *De publieke toegang tot milieu-informatie in internationaal en internrechtelijk perspectief*, Brussel, Larcier, 2008, 8-64.

⁽⁴¹⁾ Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's; aan deze richtlijn moet sedert 21 juli 2004 zijn voldaan. Luidens artikel 3, lid 2, onder a), van die richtlijn moeten alle plannen en programma's die aanzienlijke milieu-effecten kunnen hebben, die voorbereid worden met betrekking tot o.m. ruimtelijke ordening of grondgebruik en die het kader kunnen vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen bedoeld in bijlagen I en II bij de richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, onderworpen worden aan een milieubeoordeling overeenkomstig de eisen van de richtlijn. Richtlijn 2001/42/EG stelt de minimumeisen vast waaraan bedoelde milieubeoordeling moet beantwoorden. De milieubeoordeling moet worden uitgevoerd tijdens de voorbereiding en vóór de vaststelling van het desbetreffende plan of programma (artikel 4, lid 1). De beoordeling omvat de opstelling van een milieurapport, dat ten minste aan de eisen van artikel 5 moet beantwoorden, de raadpleging van de bevoegde milieu-instanties en het publiek over het ontwerp-plan of ontwerpprogramma en het milieurapport (artikel 6), en de verplichting om rekening te houden met het milieurapport en de resultaten van de raadpleging bij de vaststelling van het plan of programma (artikel 8).

⁽⁴²⁾ Zie artikel 6, lid 4, van het verdrag.

Het is daarenboven geenszins uitgesloten dat in de door de betrokken plannen beheerste gebieden projecten zullen worden gerealiseerd als bedoeld in de bijlagen I of II van richtlijn 85/337/EEG en dat de inrichting van dergelijke gebieden onderworpen is aan de toepassing van de plan-MER-richtlijn. Artikel 4, lid 2, van de plan-MER-richtlijn bepaalt dat de voorschriften van deze richtlijn ofwel verwerkt dienen te worden in bestaande procedures van de lidstaten voor de vaststelling van plannen en programma's, ofwel opgenomen dienen te worden in procedures die worden vastgesteld om aan deze richtlijn te voldoen. Door in geen enkele procedurele waarborg dienaangaande te voorzien, en mede erop gelet dat niet uitdrukkelijk is bepaald dat de plannen, geval per geval beschouwd, geen aanzienlijke milieueffecten hebben (zie artikel 3, lid 5, van de plan-MER-richtlijn), lijken de voorgestelde artikelen 7.4.1/1, § 2, en 7.4.2/1, § 2, van de Codex op gespannen voet te staan met de plan-MER-richtlijn.

Artikel 49

Artikel 49 van het voorstel voegt aan artikel 7.4.8 van de Codex een derde lid toe. Volgens de toelichting gaat het om een overgangsbepaling met betrekking tot de nieuwe regeling in verband met de geldingsduur van een in een ruimtelijk uitvoeringsplan ingeschreven recht van voorkoop. Bij artikel 27 ⁽⁴³⁾ van het decreet van 27 maart 2009 is de geldingsduur van vijf op acht jaar gebracht, terwijl artikel 6 van het voorstel een nieuwe regeling invoert.

De voorgestelde tekst van artikel 7.4.8, derde lid, van de Codex ⁽⁴⁴⁾ is echter niet correct vermits wordt verwezen, niet naar de regeling die bij artikel 6 van het voorstel wordt ingevoerd, doch naar "[d]e regeling (...) ingevoegd bij het decreet van 10 maart 2006 houdende decretale aanpassingen inzake ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed als gevolg van het bestuurlijk beleid". De voorgestelde tekst dient dan ook te worden omgewerkt.

⁽⁴³⁾ Niet: artikel 26, zoals verkeerdelijk in artikel 7.4.8 van de Codex wordt vermeld.

⁽⁴⁴⁾ De nieuwe tekst zou trouwens beter onder de vorm van een tweede paragraaf worden ingevoegd, om duidelijker het onderscheid te maken met de overgangsregeling bij artikel 27 van het decreet van 27 maart 2009.

Artikel 50

Artikel 50 van het voorstel beoogt een andere invulling te geven aan de overgangsregeling opgenomen in artikel 7.5.6, eerste lid, van de Codex, die uitwerking heeft gekregen bij de inwerkingtreding van de nieuwe Codex, op 1 september 2009.

Krachtens artikel 4.6.4, § 1, tweede lid, 2/, van de Codex kan de verkoop van een zogeheten "kleine verkaveling" ⁽⁴⁵⁾ in haar geheel, het verval van de verkavelingsvergunning niet verhinderen. Artikel 7.5.6, eerste lid, van de Codex bepaalt dat voormeld artikel 4.6.4 ook van toepassing is op de verkavelingsvergunningen die zijn verleend voor 1 mei 2000, met uitzondering van de beperking van artikel 4.6.4, § 1, tweede lid, 2/, die niet geldt ten aanzien van de verkopen van verkavelingen in hun geheel die vaste datum hebben verkregen voor 1 september 2009. Dat betekent dat dergelijke verkopen wél het verval van de verkavelingsvergunning hebben verhinderd.

Artikel 50 van het voorstel perkt het toepassingsgebied van die overgangsregel verder in door er de voorwaarde aan te verbinden "dat de overheid hetzij op grond van of refererend aan de verkavelingsvergunning stedenbouwkundige of bouwvergunningen of stedenbouwkundige attesten heeft verleend, hetzij wijzigingen aan de verkavelingsvergunning heeft toegestaan". De indieners van het voorstel achten het, blijkens de toelichting bij laatstgenoemd artikel, uit ruimtelijk oogpunt namelijk niet wenselijk om oude verkavelingsvergunningen, waar niets anders is gebeurd dan een verkoop in zijn geheel, opnieuw te laten "herrijzen".

De thans geldende overgangsregeling werd tijdens de parlementaire voorbereiding verantwoord vanuit rechtszekerheidsoogpunt. In het licht van de vaststelling dat de juridische grondslag voor het gebrek aan vervalverhinderend karakter van de geheelverkoop van een "kleine" verkaveling tot dan toe omstreden was in rechtspraak en rechtsleer, heeft de decreetgever beslist die laatste regel voor het verleden niet te laten spelen, uit bekommernis voor degenen die naar zijn oordeel in redelijkheid hadden vermogen te geloven in de stuiting van het verval van een verkregen verkavelingsvergunning als gevolg van een collectieve verkoop van kavels (en die daarover niet in het ongelijk waren gesteld bij een in kracht van gewijsde getreden rechterlijke beslissing) ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁵⁾ Dit is een verkaveling waarbij geen nieuwe wegen worden aangelegd of het tracé van bestaande gemeentewegen niet moet worden gewijzigd, verbreed of opgeheven.

⁽⁴⁶⁾ *Parl. St.* VI. Parl., 2008-09, nr. 2011/3, 69-70, en nr. 2011/6, 76.

De nieuwe voorwaarde "dat de overheid hetzij op grond van of refererend aan de verkavelingsvergunning stedenbouwkundige of bouwvergunningen of stedenbouwkundige attesten heeft verleend, hetzij wijzigingen aan de verkavelingsvergunning heeft toegestaan" ⁽⁴⁷⁾ verwijdt artikel 7.5.6, eerste lid, van de Codex van het oorspronkelijke oogmerk van rechtszekerheid, vermits die rechtszekerheid in een aantal gevallen weer wordt ontnomen. Het is zeer de vraag of het stellen van die voorwaarde wel in overeenstemming kan worden geacht met het gelijkheidsbeginsel. Immers, dat de overheid geen bebouwing heeft vergund of geattesteerd met erkenning van de geldigheid van de betrokken verkavelingsvergunning of geen wijziging van die vergunning heeft toegestaan, hoeft geenszins te beletten dat daar wel degelijk om kan zijn verzocht door de houder van die vergunning die verkeerde in de, volgens de ongewijzigde premisse van de decreetgever, aanvaardbare overtuiging dat een geheelverkoop van de verkaveling het verval ervan kon tegengaan. De voorgestelde aanpassing van artikel 7.5.6, eerste lid, van de Codex leidt er dan ook toe dat het genot van de principieel erkende historische vervalverhinderende uitwerking van de genoemde geheelverkoop door degene die daar aanspraak op maakt, afhankelijk wordt van het feit of die laatste in het verleden reeds zo een aanspraak heeft laten gelden én of die door de betrokken bestuurlijke overheid al dan niet gunstig is onthaald.

Artikel 53

Het is niet duidelijk waarom de datum van de dossieroverdracht van oude naar nieuwe adviesinstanties in het voorgestelde artikel 130, § 3, tweede lid, van het decreet van 10 maart 2006 in het verleden wordt gesitueerd, namelijk op 1 januari 2010.

Artikel 54

1. De eerste indiener van het voorstel heeft bevestigd dat het de bedoeling is om de artikelen 22 en 51 - en niet "artikel 21 en 52", zoals ten onrechte in artikel 54 van het voorstel is vermeld - uitwerking te laten krijgen met ingang van 1 september 2009 en om voor artikel 53 - niet voor artikel 54 zelf - 1 januari 2010 als datum van inwerkingtreding te bepalen.

⁽⁴⁷⁾ Aangezien de toevoeging van de nieuwe voorwaarde in artikel 7.5.6, eerste lid, van de Codex krachtens artikel 54 van het voorstel in werking treedt bij de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, zal voor het al of niet vervuld zijn ervan, rekening moeten worden gehouden met de tot op dat ogenblik verleende vergunningen en attesten. Het is echter niet duidelijk of dat wel de bedoeling is.

2. Met uitzondering van de artikelen 22, 51 en 53, treedt de regeling in werking op de datum van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

Overeenkomstig artikel 56 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de decreten verbindend "de tiende dag na die van hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, tenzij zij een andere termijn bepalen".

Die bepaling strekt ertoe eenieder een redelijke termijn te gunnen om kennis te nemen van de nieuwe regels.

Behoudens een bijzondere reden, die *in casu* niet wordt gegeven in de toelichting bij het voorstel, is er geen grond om daarvan af te wijken ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁸⁾ *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 151, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be)

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
	M. TISON,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. T'KINDT, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME