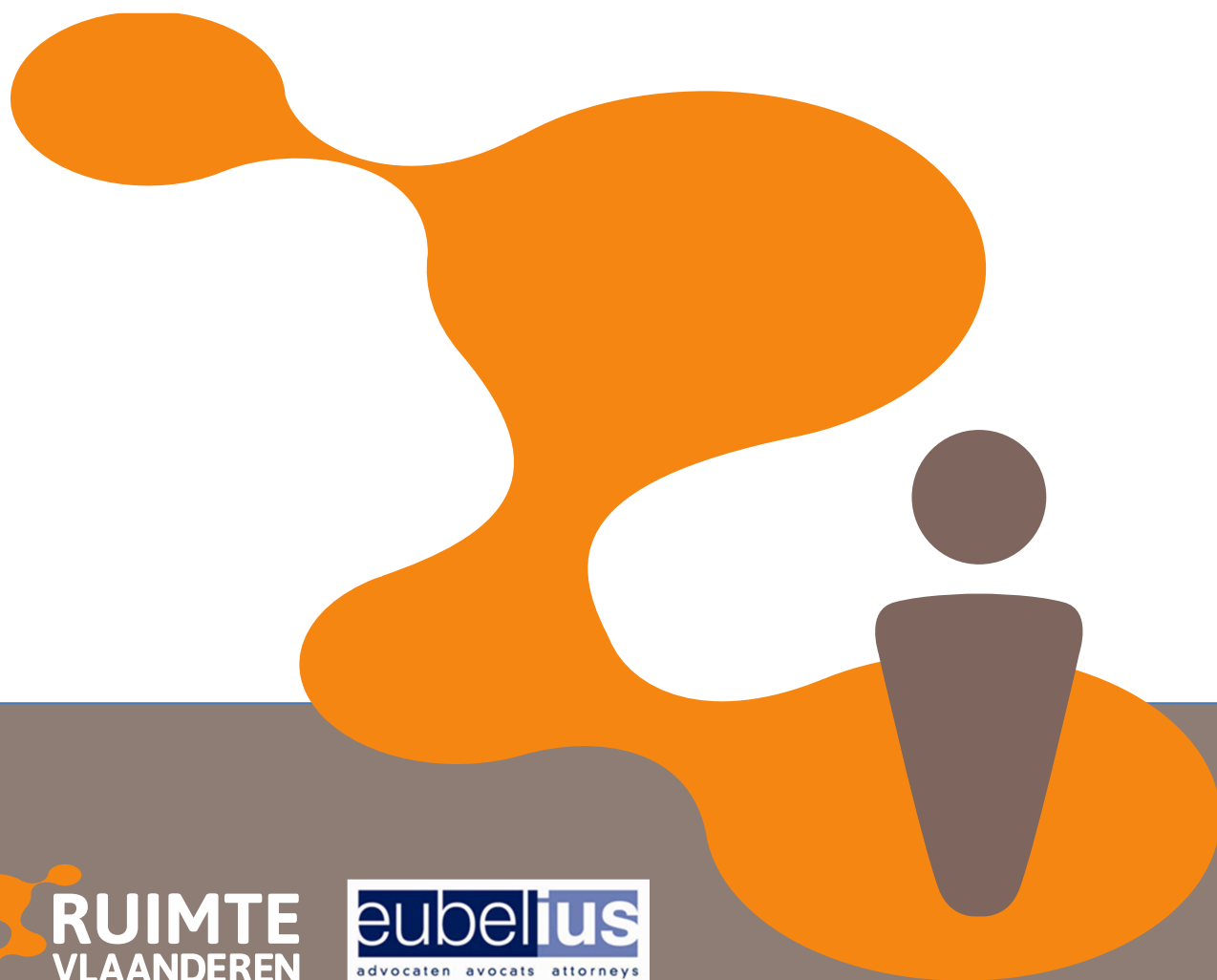


Onderzoek van het instrument 'contractbenadering' in het kader van het in ontwikkeling zijnde beleidskader 'economische activiteiten in voormalig agrarische gebouwen'

Eindrapport
29 april 2014



**Departement Ruimte Vlaanderen
Afdeling Juridische en Beleidsontwikkeling**

*Onderzoek van het instrument 'contractbenadering' in het kader van het in ontwikkeling zijnde
beleidskader 'economische activiteiten in voormalig agrarische gebouwen'*

Eindrapport opgesteld in opdracht van het Departement Ruimte Vlaanderen

29 april 2014

**EUBELIUS advocaten CVBA
Louizalaan 99
1050 Brussel
Tel: +32 (0)2 543 31 00
Fax: +32 (0)2 543 31 01**

INHOUDSTAFEL

I.	Situering.....	15
A.	Voorwerp, evolutie, aanpak en rechtsvergelijkende methode van de studie..	15
B.	Probleemstelling	17
C.	Beoordelingsbevoegdheid overheid bij vergunningen voor zonevreemde functiewijzigingen.....	18
1.	Discretionaire bevoegdheden in het vergunningsbeleid.....	18
(a)	Discretionaire bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om zonevreemde functiewijzigingen al dan niet toe te laten	19
(b)	Discretionaire bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid bij de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening.....	19
2.	Vergunningsinstrumentarium is ontoereikend	20
(i)	ofwel treedt de overheid op via de instrumenten van handhaving, wat niet altijd wenselijk is, gelet op de meerwaarde die een zonevreemde dynamiek soms kan hebben;	20
(ii)	ofwel wordt niet opgetreden via de handhaving en wordt de situatie gedoogd, wat nadelig is zowel voor de overheid die weinig vat heeft op de verdere ontwikkeling van de zonevreemde dynamiek, als voor de exploitant die zich in een rechtsonzekere positie bevindt.....	20
D.	Doelstellingen	21
1.	Contractbenadering als nieuw instrument	21
2.	Drie mogelijke scenario's voor de implementatie van de contractbenadering in agrarische gebieden.....	22
3.	Draagwijdte van de contractbenadering	25
(a)	Oorspronkelijke te onderzoeken premissen inzake de draagwijdte en het toepassingsgebied van de contractbenadering	25
a.1.	In geval van een convenant is de contractbenadering verplicht te volgen, wat een belangrijk grondwettelijk risico met zich meebrengt	25
a.2.	De contractbenadering heeft alleen betrekking op activiteiten en niet op constructies	27
a.3.	Zonevreemdheid in agrarische gebieden	28
a.4.	Beperkingen van de contractbenadering in tijd, persoon en activiteit	29
a.5.	Handhaving van louter privaatrechtelijke aard	30
a.6.	MER-plicht geldt niet.....	30
(b)	Twee uitzonderingen op de toepassingsvoorwaarden voor stedenbouwkundige vergunningen voor zonevreemde functiewijzigingen vereist bij de toepassing op de contractbenadering	30
b.1.	Vergunning voor zonevreemde functiewijzigingen	30
b.2.	Twee uitzonderingen bij de contractbenadering.....	31
(i)	Geen lijst met activiteiten	32
(ii)	Geen vereiste van het hoofdzakelijk vergund karakter van het gebouw.....	32

II.	De publiekrechtelijke grenzen van het contractmodel.....	33
A.	Grondslag van de bevoegdheid van de overheid om te contracteren	33
B.	Beperkingen van de contractvrijheid	34
1.	Geen strijdigheid met een dwingende positiefrechtelijke regeling	35
2.	Geen afbreuk aan de belangen van derden	35
3.	Respect voor algemene beginselen van het publiekrecht, waaronder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur of de wetten van de openbare dienst.....	36
4.	Geen miskennis van de bevoegdheid van een andere overheid of, nog, de eigen bevoegdheid.....	38
III.	De contractbenadering en haar relatie met de huidige stedenbouwkundige instrumenten	40
	Voorafgaande opmerking inzake de omgevingsvergunning.....	40
A.	Verhouding met de stedenbouwkundige voorschriften	40
B.	Het contract en het zone-eigen dan wel zonevreemde karakter van de constructies	42
1.	Problematiek van de vergunningsplichtige constructies.....	42
2.	Problematiek van de vrijgestelde werken	43
(a)	Vrijstellingen voor “handelingen in, aan en bij andere gebouwen dan woningen” (art. 3.1. besluit vrijstellingen)	44
(b)	Vrijstellingen voor “land- en tuinbouw” (art. 5 besluit vrijstellingen)	44
(c)	Vrijstellingen voor “tijdelijke handelingen” (art. 7 besluit vrijstellingen)	45
(d)	Vrijstellingen voor “afbraak” (art. 13 besluit vrijstellingen).....	46
3.	Problematiek van de louter meldingsplichtige werken	46
C.	Koppeling tussen het activiteitencontract en de vergunning voor constructies.....	47
D.	Inspraak van het publiek.....	47
1.	De huidige inspraakmogelijkheden bij zonevreemde functiewijzigingen ...	47
2.	De inspraak in het kader van de contractbenadering.....	48
E.	Adviesverlening.....	51
F.	Rechtsbescherming	52
1.	De huidige rechtsbescherming in het kader van een stedenbouwkundige vergunning	53
2.	De rechtsbescherming in het kader van een administratief contract	54
(a)	Het beroep tegen de afsplitsbare rechtshandeling.....	54
(b)	Het aanvechten van het contract	55
(c)	De verhouding tussen de beroepsmogelijkheden tegen de acte détachable en het contract.....	55
3.	Rechtsbescherming in de contractbenadering en impact van beroep bij de Raad van State op het activiteitencontract	56
4.	Bekendmaking van het contract	57
G.	Wijzigingen en verlengingen van het activiteitencontract.....	58
IV.	Handhaving.....	61
A.	De publiekrechtelijke handhaving in het huidige systeem van de stedenbouwkundige vergunning.....	61

1.	Bouwmisdrijf.....	61
2.	Vaststelling van een bouwmisdrijf.....	62
(a)	Bevoegde personen.....	62
(b)	Bijzondere voorrechten.....	63
3.	Staking van de werken.....	63
(a)	Bevel tot staking.....	63
(b)	Administratieve geldboete.....	64
4.	Herstelmaatregelen.....	64
(a)	De soorten herstelmaatregelen.....	64
(b)	De wijze waarop het herstel kan worden gevorderd.....	64
b.1.	Vordering bij de correctionele rechtbank.....	64
b.2.	Vordering bij de burgerlijke rechtbank.....	64
b.3.	Derde benadeelde (art. 1382 BW).....	65
5.	Bemiddeling en minnelijke schikking.....	65
B.	Nieuwigheden van de publiekrechtelijke handhaving in het kader van de omgevingsvergunning.....	66
1.	Stedenbouwkundige misdrijven en stedenbouwkundige inbreuken.....	66
2.	Bestuurlijke maatregelen.....	66
(a)	Het stakingsbevel.....	66
(b)	De bestuursdwang.....	67
(c)	Last onder dwangsom.....	67
3.	Minnelijke schikking.....	67
C.	De uitsluiting van de publiekrechtelijke handhaving voor zonevreemde activiteiten die bij contract worden toegelaten.....	68
V.	De toets aan het gelijkheids- en standstillbeginsel.....	69
A.	Het gelijkheidsbeginsel.....	69
1.	Algemene bespreking.....	69
2.	Toepassing in concreto.....	70
(a)	Vergelijkbaarheidstoets.....	71
(b)	Legitieme doelstelling.....	72
(c)	Objectief criterium van onderscheid.....	72
(d)	Pertinentie.....	72
(e)	Evenredigheidstoets.....	73
e.1.	Inspraak van het publiek.....	73
e.2.	Gelijkwaardige rechtsbescherming.....	77
e.3.	Adviesverlening.....	80
B.	Het standstillbeginsel.....	81
1.	Beknopte bespreking van de relevante rechtspraak.....	81
2.	Toepassing op de contractbenadering.....	83
(a)	Aanzienlijke daling van de bescherming van het leefmilieu.....	83
(b)	Motieven van algemeen belang.....	84
VI.	Administratieve procedure.....	86
A.	Bevoegde orgaan voor het sluiten van een contract in de huidige regelgeving.....	86

B.	Bevoegde orgaan voor het sluiten van het activiteitencontract.....	87
C.	Initiatiefrecht om contractbespreking aan te gaan.....	89
VII.	Eigenheden van het contractmodel	90
A.	Aard van het activiteitencontract	90
1.	Sui generis contract	90
2.	Formeel contract.....	91
3.	Wederkerig contract.....	92
4.	Administratief contract	92
5.	Twee- of meerpartijenovereenkomst	93
6.	Voor bepaalde duur	93
B.	Contractvrijheid en contractweigering	94
C.	Relativiteit en tegenwerpelijheid van overeenkomsten	95
D.	Termijnen	96
E.	Voorwaarden.....	97
1.	Opschortende voorwaarden	97
2.	Ontbindende voorwaarden	98
F.	Contractuele bedingen met betrekking tot de uit te oefenen economische activiteit	99
G.	<i>Intuitu personae</i> karakter, inclusief verbod op contractoverdracht.....	100
H.	Privaatrechtelijke handhaving.....	102
1.	Periodieke rapporteringsverplichting	102
2.	Handhaving: na ontbinding strafrechtelijke sancties?	103
3.	Handhaving: efficiëntie van contractuele sancties?	104
(a)	Uitvoering in natura door de schuldenaar.....	105
(b)	De vervanging door de schuldeiser (overheid) of door een derde	106
(c)	Vervangende schadevergoeding	107
(d)	Ontbinding, desgevallend met aanvullende schadevergoeding.....	108
(e)	Exceptie van niet-nakoming en retentierecht	109
4.	Handhaving: verhoogde efficiëntie via sanctieclausule?.....	109
(a)	Straf- of schadebedingen.....	110
(b)	Uitdrukkelijk ontbindend beding.....	111
I.	Wijziging, opzegging en andere vormen van beëindiging van het activiteitencontract	112
1.	Eenzijdige wijziging.....	112
2.	Eenzijdige opzegging.....	113
3.	Andere gronden waardoor het activiteitencontract eindigt.....	114
J.	Financiële zekerheid.....	114
VIII.	Risico's van aansprakelijkheid.....	115
A.	Aansprakelijkheidsgronden.....	115
1.	Buitencontractuele fouten	116
(a)	Vernietiging van het decreet door het Grondwettelijk Hof.....	116
(b)	Vernietiging van de beslissing van de gemeente (weigering of toekenning) door de Raad van State, dan wel vaststelling van onwettigheid door de gewone rechter.....	116

	(c)	(Gebrek aan) handhaving	118
	(d)	Onrechtmatig afbreken van contractonderhandelingen	119
	(e)	Tekortkoming aan informatieplicht.....	119
	(f)	Derdenmedeplichtigheid aan andermans contractbreuk.....	120
	(g)	De onzorgvuldigheid bestaande uit het sluiten van een vernietigbaar contract.....	121
	(h)	Rechtsmisbruik.....	121
	2.	Contractuele fouten.....	122
	(a)	Naar aanleiding van de uitvoering van het contract	122
	(b)	Naar aanleiding van de beëindiging of de wijziging van het contract..	123
	3.	Schade	123
	4.	Oorzakelijk verband	124
	B.	Mogelijkheden tot beperking van de aansprakelijkheid.....	125
IX.		Conclusie	129
	A.	Nieuw instrument	129
	B.	De contractbenadering leidt op zich niet tot meer vrijheid in hoofde van de overheid dan een vergunning	129
	C.	Juridische risico-analyse.....	130
	1.	Rechtspositie van de contractspartij.....	130
	2.	Rechtspositie van derden	131
	D.	Doeltreffendheidsanalyse	131
	1.	Administratieve complexiteit	131
	2.	Rechtsbescherming	132
	3.	Efficiënte handhaving.....	133
	E.	Praktische implementatie van de contractbenadering	133
	1.	In gebieden met covenant, activiteitencontract naast stedenbouwkundige vergunning voor functiewijzigingen.....	133
	2.	Alleen toelating van activiteiten, geen constructies.....	134
	3.	Inspraak van het publiek.....	135
	4.	Adviesverlening.....	135
	5.	Handhaving	135
	6.	Geen intuitu personae karakter en geen verbod van contractoverdracht	136
	7.	Eenzijdig / wederkerig karakter van de verbintenissen in het activiteitencontract	136
	F.	Besluit: Is het vooropgestelde contract nog wel een contract bij het in aanmerking nemen van alle randvoorwaarden of neemt het veeleer dezelfde vorm aan als een vergunning?	137
X.		Decretaal te verankeren aspecten.....	138
	A.	De invoering van een Titel IV <i>bis</i> "Activiteitencontract" in de VCRO	138
	1.	Hoofdstuk 1: "Begrip"	138
	2.	Hoofdstuk 2: "Toepassingsgebied"	139
	3.	Hoofdstuk 3: "Het covenant"	140
	4.	Hoofdstuk 4: "Modaliteiten van het contract"	140

5.	Hoofdstuk 5: “Administratieve procedure met betrekking tot de contractsluiting”	141
6.	Hoofdstuk 6: “Gevolgen van het contract”	142
7.	Hoofdstuk 7: “Handhaving”	143
B.	Relatie activiteitencontract - vergunningsplicht	144
XI.	Activiteitencontract.....	145
XII.	Vergelijkende matrix	161
A.	Opzet en methodiek.....	161
B.	Beschrijving van de drie scenario’s	162
1.	Scenario 1: contractbenadering is een exclusief alternatief voor bestaand instrumentarium	162
2.	Scenario 2: contractbenadering is een exclusief alternatief voor bestaand instrumentarium op voorwaarde dat een convenant werd gesloten	162
3.	Scenario 3: contractbenadering is een aanvulling op bestaand instrumentarium	163
C.	Samenvattende tabel: voor- en nadelen contractbenadering in vergelijking met het bestaande instrumentarium	165
D.	Sterkte-zwakte analyse in de vorm van een matrix.....	166
E.	Voorstel van een tijdlijn voor het activiteitencontract	179

Executive summary

- Er is vastgesteld dat in agrarische gebieden in voormalig agrarische gebouwen een uiteenlopende reeks van economische niet-agrarische activiteiten worden uitgeoefend, zonder dat ze als toegelaten functiewijziging voor een stedenbouwkundige vergunning in aanmerking komen, maar de overheden de onwettelijke situaties niettemin gedogen.

Er wordt vanuit gegaan dat een aantal van die bestaande activiteiten in bestaande constructies volgens de huidige regelgeving weliswaar niet toegelaten zijn, maar vanuit een ruimtelijk perspectief niet als onwenselijk kunnen worden beschouwd. De huidige regelgeving lijkt m.a.w. een voldoende flexibel gebieds- en perceelgerichte aanpak in het platteland in de weg te staan.

De piste van een uitbreiding van de toegelaten functiewijzigingen die voor een stedenbouwkundige vergunning in aanmerking komen, wordt niet realistisch geacht en evenmin wenselijk omdat zulks geen op maat van een gebied afgesneden beleid in de hand zou werken.

- In dit kader werd op verzoek van Ruimte Vlaanderen in de studie van Eubelius nagegaan welke juridische mogelijkheden en grenzen bestaan om, naast de weg van de stedenbouwkundige vergunning voor functiewijzigingen, een contractmodel decretaal te verankeren.

Op basis van dit contractmodel worden economische niet-agrarische activiteiten in bestaande voormalig agrarische gebouwen in agrarische gebieden via de weg van een activiteitencontract tussen een exploitant en een gemeente (via het College van Burgemeester en Schepenen) op wettige wijze mogelijk gemaakt zonder dat de activiteit noodzakelijkerwijze valt binnen de bestaande lijst van vergunbare functiewijzigingen.

De mogelijkheid om via een contract dergelijke activiteiten toe te laten, zou evenwel onderworpen worden aan de grenzen die worden vastgelegd in een convenant dat op gemeentelijk of intergemeentelijk niveau met de Vlaamse overheid wordt gesloten (het convenant behoorde niet tot het voorwerp van de studie).

- Van het geïmagineerde contractmodel wordt verwacht dat het de ruimtelijke ontwikkeling in het platteland op een positieve wijze stimuleert in functie van het concrete gebied waar een onroerend goed gelegen is, om de volgende redenen:
 - het hergebruik van bestaande gebouwen voorkomt leegstand en komt zo ook de economische ontwikkeling en de werkgelegenheid in het platteland ten goede;
 - van een contractmodel wordt meer zelfhandhaving en, indien zich toch nog inbreuken voordoen, meer handhaving door de gemeenten verwacht. Er wordt immers verondersteld dat partijen dichter staan bij een concreet contract dan bij een abstracte rechtsregel en dat de overheid strikte nakoming verwacht van wat een exploitant via een contract (een actieve daad) heeft beloofd;

- het contractmodel laat zowel het initiatief vanuit de overheid als vanuit de exploitant toe;
- het ondersteunt de landschappelijke kwaliteit van het gebied;
- het biedt meer mogelijkheden om gebouwen tijdelijk te faciliteren;
- de agrarische bestemming blijft behouden in de zin dat er na afloop van het contract wordt teruggekeerd naar de oorspronkelijke vergunde, vergund geachte dan wel illegale situatie, zodat het risico op speculatie op een definitieve bestemmingswijziging vermindert;
- er is op microniveau meer maatwerk mogelijk voor gebouwen/constructies op individuele erven of percelen.

Het feit dat er in het contractmodel geen beperkte lijst van toegelaten activiteiten bestaat zoals bij vergunningen, zou dan weer worden opgevangen door de grenzen die worden vastgelegd in een convenant die tussen één of meer gemeenten en de Vlaamse overheid in functie van het concrete agrarisch gebied wordt gesloten.

- Voor agrarische gebieden van gemeenten waarmee een convenant is gesloten, wordt in deze studie aanbevolen dat de vergunningsweg voor een functiewijziging steeds kan worden bewandeld (uiteraard voor zover de beoogde functiewijziging behoort tot de lijst van toegelaten functiewijzigingen) naast de weg van het activiteitencontract (uiteraard voorzover de beoogde activiteit niet strijdt met wat in het convenant tussen de betrokken gemeente en het Vlaamse Gewest is afgesproken).

Op die manier komt tot uiting dat het activiteitencontract een ander instrument (met eigen kenmerken) is dan de stedenbouwkundige vergunning voor functiewijzigingen en dat het een eigen finaliteit heeft.

Dit is van belang om de risico's op schending van grondwettelijke principes zoals het gelijkheidsbeginsel en het standstillbeginsel te beperken. Indien de vergunningsweg volledig zou worden uitgesloten telkens wanneer een activiteitencontract mogelijk is omdat het betrokken onroerend goed gelegen is in een gemeente waarmee een convenant is gesloten, is er merkbaar minder sprake van een eigensoortig instrument met een eigen finaliteit, wat een groter risico oplevert op een potentiële schending van de voormelde grondwettelijke beginselen.

Is er geen convenant voorhanden, dan staat alleen de weg van de stedenbouwkundige vergunning voor de functiewijziging open. In dat geval kan er vanuit gegaan worden dat de gemeente en/of de Vlaamse overheid het beleidsmatig niet wenselijk acht(en) om andere activiteiten in het betrokken agrarisch gebied toe te laten dan deze die via een vergunning kunnen worden toegelaten.

- Het contractmodel belet niet dat de overheid evenzeer als bij vergunningen rekening moet houden met de wettelijke regels en beginselen van behoorlijk bestuur bij het uitoefenen van haar beleidsvrijheid, zodat het onderscheid tussen een vergunning en een

activiteitencontract in dit opzicht niet mag worden overdreven, althans wat de (grond)wettelijke grenzen van de overheidsbeoordeling betreft. Zo gelden het verbod van willekeur en het gelijkheidsbeginsel bij de uitoefening van beide overheidsbevoegdheden. Zo ook moeten de beperkingen inzake delegatie en bevoegdheden worden gerespecteerd.

Die grenzen aan de beleidsvrijheid van de overheid bij het contracteren worden ook in de Duitse en Amerikaanse literatuur omtrent *Bauverträge* respectievelijk *development agreements* sterk beklemtoond.

- Om discussies te vermijden over de vraag of de overheid haar bevoegdheid terzake via een contract mag uitoefenen, moet een decretale basis worden voorzien (wat wordt aanbevolen door invoeging van een titel IVbis “Activiteitencontract” in de VCRO).

Een wettelijke basis is ook voorhanden in andere rechtssystemen zoals in het Duitse recht of in Amerikaanse deelstaten alwaar een contractmodel is ingevoerd. Wel is op te merken dat die regelingen telkens in een andere context zijn ontstaan en daarom moeilijk vergelijkbaar zijn.

Sommigen maken een vergelijking met een contractmodel dat bijvoorbeeld in het Nederlandse Zeeland is ingevoerd, maar ook dit model is moeilijk vergelijkbaar omdat het contract aldaar gepaard gaat met een wijziging van het bestemmingsplan.

- Uit de studie is gebleken dat bij de uitwerking van het contractmodel in het bijzonder rekening moet worden gehouden met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en standstill terzake van het leefmilieu, alsook met de regels van het Aarhusverdrag en met de reeds bestaande rechtspraak terzake.
- In dat kader is het wenselijk om de inspraak van derden (openbaar onderzoek), de adviesverlening van andere overheidsinstanties en de rechtsbescherming niet op onevenredige wijze anders in te vullen in het contractmodel dan in het geval van een stedenbouwkundige vergunning voor een functiewijziging. Zo wordt het risico op onverenigbaarheid van de decretale regeling inzake activiteitencontracten met hogere rechtsnormen beperkt.
 - In de studie wordt daarom aangeraden om het openbaar onderzoek in het contractmodel zoveel mogelijk op gelijke wijze te organiseren als in het bestaande kader van stedenbouwkundige vergunningen (zie concreet tijdslijnvorstel aan het eind van de matrix, cf. *infra* deel XII).
 - Wat de adviesverlening betreft, is het aangewezen om aan de instanties die reeds voor vergunningsaanvragen advies verlenen, evenzeer in het contractmodel hun advies te vragen en hen daartoe voldoende kennis van zaken te geven.
 - Wat de rechtsbescherming betreft, is het wellicht aanvaardbaar om, zoals voorgesteld, tegen de afsplitsbare eenzijdige administratieve handeling tot het sluiten van een activiteitencontract alleen een jurisdictioneel beroep bij de Raad van Statie

open te stellen (en dus geen administratief beroep of juridictioneel beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen gevolgd door een cassatieberoep bij de Raad van State). Daarnaast kunnen voor de burgerlijke rechter de vaststelling van de on(grond)wettigheid van de bestuurshandeling (art. 159 GW), alsook potentieel de vernietiging van het contract, dan wel schadevergoeding wegens buitencontractuele foutaansprakelijkheid (art. 1382 BW) worden nagestreefd.

- Het activiteitencontract heeft enkel betrekking op een tijdelijke toelating van een bepaalde activiteit (met inbegrip van het gewoonlijk gebruik van een grond) en niet van constructies.

Indien een constructie enigszins moet worden aangepast om een bepaalde activiteit uit te oefenen en die aanpassing vergunningsplichtig is, dan dient hiertoe een stedenbouwkundige vergunning te worden aangevraagd.

Het activiteitencontract verleent geen toestemming tot “exploitatie” in de zin van het Milieuvergunningsdecreet. Indien de exploitatie van een inrichting milieuvergunningsplichtig is, zal bijgevolg een milieuvergunning (of een omgevingsvergunning) vereist zijn.

- Het gebouwen(complex) moet aan diverse voorwaarden voldoen opdat een exploitant een activiteitencontract mag sluiten. Het gebouwen(complex)
 - i. moet reeds bestaan;
 - ii. mag niet verkrot zijn;
 - iii. moet hoofdzakelijk vergund zijn, zij het dat uitdrukkelijk decretaal moet worden bepaald dat de niet-agrarische activiteit niet met zich mee mag brengen dat het gebouw omwille van dat niet-agrarische karakter niet hoofdzakelijk vergund is;
 - iv. mag niet gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbare gebieden (tenzij parkgebieden en agrarische gebieden met ecologisch belang of economische waarde);
 - v. moet gelegen zijn aan een voldoende uitgeruste weg die op het ogenblik van de aanvraag reeds bestaat; en
 - vi. moet bouwfysisch geschikt zijn voor de nieuwe activiteit, zodat het contractmodel geen ingrijpende bouwwerken met zich zou mogen meebrengen.
- Tijdens de duur van het activiteitencontract wordt het gebouw zonevreemd, zodat de basisrechten van zonevreemde constructies – tijdens die duur – van toepassing zijn.
- Het activiteitencontract kan betrekking hebben op het geheel of een deel van een gebouwencomplex. Desgevallend kunnen de door het activiteitencontract toegelaten activiteiten beperkt zijn tot een deel van het onroerend goed (dat in het plan bij het contract goed tot uiting moet worden gebracht), terwijl in een ander deel van het onroerend goed nog steeds een agrarische activiteit wordt uitgeoefend.

- Wat de draagwijdte van het contract betreft, wordt aanbevolen om het vatbaar voor overdracht te maken, zij het met een plicht tot melding van de overdracht aan de overheid. Indien het contract alleen intuitu personae (nl. in aanmerking van alleen de persoon van de exploitant) zou worden gesloten, dreigt het contractmodel aan efficiëntie in te boeten en mogelijk zelfs niet te worden aangewend. Bovendien is de ruimtelijke impact van de voorgenomen activiteit eerder dan de persoon van de exploitant determinerend om een activiteit op een bepaald perceel toe te laten.
- In het licht van de specifieke aard van het contractmodel is het evenzeer aanbevolen om de duur van het contract te beperken, desgevallend met een maximumtermijn in het decreet.

Om de beleidsvrijheid van de overheid voldoende open te houden en om niet het vertrouwen op te wekken dat er een aanspraak van de exploitant op verlenging of vernieuwing zou bestaan, is het evenzeer aangewezen om in het decreet een verbod van clausules tot stilzwijgende verlenging of vernieuwing van het activiteitencontract in te voeren.

- In de studie wordt een model van activiteitencontract opgenomen met een reeks van voorgestelde contractuele clausules, zoals een schadebeding, uitdrukkelijk ontbindend beding, opzegbeding, opschortende en ontbindende voorwaarden,... Daarin zijn diverse clausules voorgesteld om de veranderlijkheid van het beleid te bewaren.

Belangrijk is de omschrijving van de toegelaten activiteit, waarvoor inspiratie zou kunnen worden opgedaan uit de lijst van Nacebel-codes.

- De handhaving zou, gelet op de contractuele aard van het model, doorgaans van zuiver privaatrechtelijke aard zijn. In de studie is gewezen op enkele inefficiënties die met burgerrechtelijke handhaving gepaard gaan en op de wenselijkheid om zulks via invoeging van (decretaal te regelen) schadebedingen en van uitdrukkelijk ontbindende bedingen gedeeltelijk op te vangen.

Niettemin blijft een publiekrechtelijke handhaving (naast de privaatrechtelijke) wenselijk als de exploitant de grenzen van de toegelaten activiteit te buiten gaat, zeker indien zulks een significante ruimtelijke impact heeft.

Bij een zuiver privaatrechtelijke handhaving van contractuele verbintenissen is er immers rekening mee te houden dat alleen contractpartijen en niet derden de nakoming ervan kunnen vorderen (zij het dat wel de mogelijkheid bestaat dat de gemeente wegens een gebrekkige handhaving onzorgvuldig schade aan derden toebrengt en derhalve buitencontractueel aansprakelijk wordt gesteld).

- In de studie wordt tevens aangeraden om een decretale basis te voorzien om via het contractmodel af te wijken van stedenbouwkundige voorschriften en wordt ingegaan op de mogelijkheden om de van vergunning vrijgestelde werken en later meldingsplichtige

werken ook in het contractmodel met vrijstelling van vergunningsplicht respectievelijk loutere melding toe te laten.

- Bij de toepassing van het contractmodel bestaan diverse aansprakelijkheidsrisico's. Tot één van de belangrijkste behoort het risico dat er sprake is van willekeur in het onderhandelen en sluiten van activiteitencontracten (met potentieel misbruik van contractvrijheid). Daarnaast bestaat ook het niet onbelangrijke risico dat het contract (en/of de afgesplitste bestuurshandeling die eraan voorafgaat) wordt vernietigd of onwettig wordt verklaard. Ten slotte is ook rekening te houden met het substantiële risico dat, ook al kan alleen een contractpartij de nakoming van een contract vorderen, de gemeente een buitencontractuele fout wordt verweten omdat ze nalaat activiteitencontracten te handhaven en ze aldus met de belangen van bepaalde derden (in het bijzonder burens) geen rekening heeft gehouden, wat als foutief kan worden bestempeld.

I. SITUERING

A. VOORWERP, EVOLUTIE, AANPAK EN RECHTSVERGELIJKENDE METHODE VAN DE STUDIE

1. Dit rapport is het resultaat van het onderzoek of en hoe niet-agrarische economische activiteiten in agrarische gebieden via een contract tussen een exploitant en een gemeentelijke overheid kunnen worden toegelaten,

- hetzij in situaties waarin een dergelijke activiteit evenzeer door een stedenbouwkundige vergunning voor een functiewijziging zou kunnen worden toegelaten,
- hetzij in situaties waarin een dergelijke activiteit niet voor een dergelijke stedenbouwkundige vergunning in aanmerking zou komen omdat de eigenaar of gebruiker van het betrokken perceel een activiteit zou willen uitoefenen, die niet onder de functiewijzigingen valt die toegelaten worden bij besluit van de Vlaamse Regering.

Met andere woorden, in het rapport wordt nagegaan **of** voor economische activiteiten in voormalig agrarische gebouwen de contractbenadering of het contractmodel als juridisch instrument in het bestaande regelgevend kader kan worden ingepast en **hoe** het vorm kan worden gegeven (te onderscheiden van het vergunningsmodel).

2. De voortgang van deze studie verliep in voornamelijk twee fases.

In een eerste fase werd nagegaan of het contractmodel zou kunnen uitgaan van een aantal premissen (cf. *infra*, nr. 21 e.v.), waarvan de voornaamste (die naderhand omwille van de juridische analyse werden verlaten) waren dat:

- (i) de vergunning voor functiewijziging niet meer mogelijk zou zijn in de gebieden waar een activiteitencontract zou kunnen worden gesloten (m.a.w. dat de contractbenadering verplicht zou moeten worden gevolgd, met uitsluiting van de vergunningsweg);
- (ii) het contract (beperkt in de duur) *intuitu personae* (dit is, in functie van de persoon van de uitbater) zou worden gesloten en derhalve niet voor overdracht in aanmerking zou komen;
- (iii) de overeenkomst door loutere onderhandelingen tussen de gemeentelijke overheid en de exploitant tot stand zou kunnen komen, zonder tussenkomst van derden; en
- (iv) de handhaving van het contract niet publiekrechtelijk, maar zuiver privaatrechtelijk zou gebeuren.

Deze oorspronkelijke premissen werden in de tweede fase van de studie van het contractmodel verlaten nadat was vastgesteld dat ze grote juridische risico's op schending van hiërarchisch hoger staande rechtsregels en/of feitelijke inefficiënties met zich mee dreigden te brengen, in welk geval het contractmodel als een doodgeboren instrument zou zijn te beschouwen.

Bij de lectuur van dit rapport is met die ontwikkeling van het denkproces rekening te houden omdat de oorspronkelijke premissen die werden verlaten, de eerste fase van het onderzoeksprogramma en bijgevolg de opbouw van dit rapport in grote mate hebben

gedetermineerd. Van belang was ook de brainstormsessie van 7 januari 2014 om de beoogde doelstellingen van het contractmodel verder te verfijnen en daarmee bij deze studie rekening te houden.

3. In dit eerste, situerend deel wordt vooraf nog in de verf gezet dat de overheid in het kader van haar vergunningverlenende bevoegdheid voor zonevreemde functiewijzigingen weliswaar over ruime discretionaire bevoegdheden beschikt, maar zulks niet volstaat om het beoogde maatwerk te bereiken. Nadat dit vertrekpunt is geschetst, worden in dit situerend deel tevens de doelstellingen en oorspronkelijke premissen van deze studie omschreven, met dien verstande dat een aantal premissen (in het bijzonder de drie die hierboven in nr. 2 reeds zijn vernoemd) doorheen de studie worden verlaten omdat ze volgens onze analyse juridisch niet haalbaar zijn.

In een tweede deel wordt nagegaan met welke **publiekrechtelijke grenzen** bij de invoering van een contractmodel als zodanig rekening is te houden. Daarbij wordt er in essentie van uitgegaan dat het contractmodel mogelijk is voorzover daartoe een decretale basis wordt voorzien.

De drie volgende delen hebben voornamelijk tot doel om na te gaan hoe een contractmodel zodanig vorm moet krijgen dat de **risico's** op vernietiging van het gecreëerde kader zoveel mogelijk worden beperkt, wat impliceert dat is na te gaan in welke mate **vergunningrechtelijke regels** al dan niet ook in het kader van een contractenmodel moeten gelden.

- Het derde deel overloopt diverse aspecten die in het kader van stedenbouwkundige vergunningen worden geregeld maar ook in het contractmodel van belang kunnen zijn: (A) de verhouding met de stedenbouwkundige voorschriften, (B) het probleem of de constructies die desgevallend gepaard gaan met een activiteitencontract, zone-eigen dan wel zonevreemd van aard zijn, (C) de vraag of een vergunning voor constructies moet worden aangevraagd dan wel of die constructies ook het voorwerp van het activiteitencontract kunnen zijn, (D) de vraag of en in welke mate derden inspraak moeten krijgen, (E) of er advies moet worden verleend en (F) welke rechtsbescherming is te verlenen.
- In het vierde deel wordt afzonderlijk ingegaan op de publiekrechtelijke handhaving zoals ze bij stedenbouwkundige vergunningen geldt en, beknopt, zoals ze vermoedelijk in het kader van de omgevingsvergunning zal worden uitgebreid.
- Het vijfde deel toetst een aantal premissen aan de grondwettelijke beginselen van gelijkheid in het algemeen en de standstill inzake leefmilieu.

Eens het contractmodel wordt ingevoerd op basis van premissen waarvan kan worden verwacht dat ze in overeenstemming zijn met hiërarchisch hoger staande normen, wordt in de drie volgende delen ingegaan op het **contractmodel zelf**.

- In het zesde deel wordt nagegaan welke administratieve procedure het best wordt gevolgd om een activiteitencontract te sluiten.
- In het zevende deel worden de eigenheden van het contractmodel uiteengezet.

- Het achtste deel betreft een overzicht van aansprakelijkheidsrisico's die zijn verbonden aan het contractmodel (die voor een stuk ook aan te treffen zijn bij het verlenen van een vergunning).

In het negende deel wordt het geheel van bevindingen in een reeks **conclusies** gebundeld en afgerond, om vervolgens

- In het tiende deel voor te stellen welke maatregelen **decretaal en reglementair** moeten worden genomen om het contractmodel vorm te geven.
- In het elfde deel via een contractmodel aan te geven welke aspecten **contractueel** moeten of kunnen worden geregeld, dat verder zal moeten worden verrijnd in functie van het toekomstige kader dat niet alleen vorm zal krijgen door het decreet maar ook door de convenanten (die, zoals reeds gezegd, niet tot het voorwerp van deze studie horen).

4. Wat de rechtsvergelijkende methode betreft, wordt een strikt functionele rechtsvergelijking van de contractbenadering in de Verenigde Staten en Duitsland toegepast.

Uit ons onderzoek naar de contractbenadering in het Nederlandse recht¹ en in het Waalse Gewest² is gebleken dat zij geen rechtstreeks nuttige vaststellingen opleveren.

B. PROBLEEMSTELLING

5. In talrijke beleidsdocumenten en onder meer in het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen heerst een grote eensgezindheid over de verdere ontwikkeling van het Vlaamse platteland. In

¹ Het regelgevende kader inzake het omgevingsrecht in Nederland kent de figuur van de contractbenadering als alternatief voor vergunningen niet. Via jurisprudentiële weg werd wel een zogenaamde tweewegenleer ontwikkeld. Die tweewegenleer laat overheden onder bepaalde voorwaarden toe om, naast de publiekrechtelijke weg vervat in de Wet op de Ruimtelijke Ordening, gebruik te maken van privaatrechtelijke overeenkomsten om de concrete bestemming van gebouwen te bepalen.

Het systeem van Nieuwe Economische Dragere (NED) zoals dat in de Provincie Zeeland wordt gehanteerd, is niet geheel te vergelijken met een zuiver contractmodel zoals in deze studie wordt geïllustreerd. De Nederlandse Wet Ruimtelijke Ordening laat toe dat Burgemeesters en wethouders binnen bepaalde grenzen afwijken van bestemmingsplannen. In dat kader heeft de Provincie Zeeland een verordening en een omgevingsplan uitgevaardigd waarin zij de mogelijkheid tot het vestigen van NED's voorziet in voormalige agrarische gebouwen. Gemeenten dienen deze mogelijkheid om te zetten in hun bestemmingsplannen buitengebied.

NED's zijn mogelijk voorzover ze een bijdrage leveren aan de herbesteding of sanering van vrijkomende bebouwing en het behoud van cultuurhistorisch waardevolle bebouwing. Voorwaarde is eveneens dat de activiteiten qua aard, schaal, omvang en verkeer aantrekkende werking passen in het landelijk gebied. Nieuwvestiging is slechts binnen beperkte grenzen mogelijk omdat de Provincie Zeeland verstening wil tegengaan. De Provincie Zeeland hanteert tevens een vereveningsprincipe (voor wat, hoort wat). De ondernemer die een dergelijke NED wenst te vestigen, dient een bijdrage te betalen onder de vorm van een investering in het voormalige agrarische gebouw (bv. sanering, restauratie, ...).

De vestiging van een NED verloopt via een wijzigingsprocedure van het bestemmingsplan. Het bestemmingsplan wijzigt aldus van agrarisch naar agrarisch met Nieuwe Economische Drager. De uitvoering en instandhouding van de landschappelijke inpassing en verevening worden gewaarborgd in een privaatrechtelijke overeenkomst.

² Noch in de CWATUPE, noch in de nieuwe CoDT wordt voorzien in een contractbenadering zoals die in het Vlaamse Gewest wordt beoogd. In het huidige CWATUPE is niet voorzien in het procedé van de contractualisering als alternatief voor vergunningen. Mogelijks wordt de CWATUPE in juni 2014 vervangen door de Code du Développement Territorial (CoDT). De CoDT maakt thans het voorwerp uit van een tweede lezing in het Waals Parlement en wordt daarna overgemaakt aan de Raad van State, afdeling wetgeving, voor advies. Het is evenwel onmogelijk thans reeds te voorspellen of de CoDT finaal zal worden aangenomen of niet.

De nieuwe CoDT voorziet evenmin in een contractbenadering zoals die in het Vlaamse Gewest is voorzien. De vraag naar het gebruik van het contract werd blijkbaar door Minister Henry opgeworpen, maar is een stille dood gestorven.

uitvoering van deze beleidsvisie wordt er naar gestreefd de agrarische en de natuurlijke structuur af te bakenen, waarbij beter aaneengesloten landbouwgebieden worden beoogd, en het agrarisch gebied te beschermen.

Volgens diverse onderzoeken manifesteert er zich evenwel op het Vlaamse platteland een sterke zonevreemde economische dynamiek.³ Zo wordt het Vlaamse platteland niet alleen door de traditionele landbouwfuncties gekenmerkt, maar ook door steeds meer niet-agrarische economische activiteiten. Deze activiteiten zijn vaak in strijd met de functies die momenteel door de wetgeving inzake ruimtelijke ordening niet zijn toegelaten, maar blijken in de praktijk gedoogd te worden of onbekend te zijn bij de overheid.

Door deze dynamiek staat de ruimtelijke kwaliteit van het Vlaamse platteland steeds meer onder druk, terwijl het ruimtelijk beleid niet doeltreffend lijkt te kunnen omgaan met deze nieuwe ruimtelijke en economische ontwikkelingen. Deze autonome en diverse economische dynamiek ontsnapt immers aan de sturing van de overheid, wat op termijn tot verdere ruimtelijke chaos dreigt te leiden.⁴ Anderzijds werd aangetoond dat tal van kansen on(der)benut blijven om via winafspraken de ruimtelijke kwaliteit van het platteland te versterken.⁵

Vanuit die feitelijke vaststellingen kan tot het besluit worden gekomen dat het bestaande juridische instrumentarium niet toereikend is, minstens gebreken vertoont, om de niet-zone-eigen dynamiek in de voor landbouwactiviteiten bedoelde gebouwen op een kwalitatieve manier te kunnen monitoren, op maat van het betrokken gebied. Aldus is er een nood aan een meer flexibel en gebiedsgericht instrument, waarbij rekening wordt gehouden met de semi- of niet-agrarische (economische) dynamiek van het platteland.

C. BEOORDELINGSBEVOEGDHEID OVERHEID BIJ VERGUNNINGEN VOOR ZONEVREEMDE FUNCTIEWIJZIGINGEN

6. De opdracht vertrekt van de vaststelling dat er nood is aan een meer flexibel en gebiedsgericht instrument, de contractbenadering, die meer dan het huidige wettelijke kader toelaat rekening te houden met de semi- of niet-agrarische (economische) dynamiek van het platteland. Ondanks de discretionaire bevoegdheden die de overheid bij het al dan niet toekennen van een vergunning voor functiewijzigingen heeft (1), wordt het vergunningsinstrument om meerdere redenen ontoereikend geacht (2).

1. DISCRETIONAIRE BEVOEGDHEDEN IN HET VERGUNNINGSBELEID

7. Op het eerste gezicht zou dit vertrekpunt kunnen bevreedden omdat de VCRO in het vergunningenbeleid bepaalde discretionaire bevoegdheden toekent aan de vergunningverlenende instanties, zo ook inzake zonevreemde functiewijzigingen.

³ Zie o.m. A. VERHOEVE en N. DE ROO, *Economische dynamiek en ruimtelijke kwaliteit op het platteland. Onderzoek in de regio Roeselare-Tielt*, Academia Press, Gent, 2008; VLM, *Nieuwe inzichten in de economische dynamiek op het Vlaamse platteland*, 2010.

⁴ A. VERHOEVE, "Schone schijn. Over hoe onzichtbaar zonevreemde economische dynamiek op het platteland zichtbaar wordt en het beleid confronteert", Instituut voor landbouw- en visserijonderzoek (ILVO).

⁵ A. VERHOEVE, "Schone schijn. Over hoe onzichtbaar zonevreemde economische dynamiek op het platteland zichtbaar wordt en het beleid confronteert", Instituut voor landbouw- en visserijonderzoek (ILVO).

Deze discretionaire bevoegdheden strekken ertoe de vergunningverlenende instanties de mogelijkheid te bieden om, rekening houdend met de specifieke kenmerken van een gebouw en de omgeving, al dan niet vergunningen (eventueel onder bepaalde voorwaarden) te verlenen.

Zonder exhaustiviteit te beogen, kan worden gewezen op de discretionaire bevoegdheid waarover de vergunningverlenende instantie beschikt

(i) om zonevreemde functiewijzigingen al dan niet toe te laten en

(ii) in het kader van de zogenaamde toets aan de "goede ruimtelijke ordening" (met inbegrip van het opleggen van voorwaarden).

(a) Discretionaire bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om zonevreemde functiewijzigingen al dan niet toe te laten

8. Artikel 4.4.23 VCRO en het Besluit van de Vlaamse Regering van 28 november 2003 tot vaststelling van de lijst van toelaatbare zonevreemde functiewijzigingen bieden een mogelijkheid aan de vergunningverlenende overheid om af te wijken van de bestemmingsvoorschriften. Deze bepalingen bevatten evenwel geen verplichting voor de vergunningverlenende instanties om zonevreemde functiewijzigingen die toelaatbaar zijn op grond van het besluit van 28 november 2003, ook effectief toe te staan bij elke aanvraag. Artikel 4.4.23 VCRO bepaalt dat het vergunningverlenende bestuursorgaan bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning die betrekking heeft op een vergunningsplichtige functiewijziging van een gebouw of een gebouwencomplex, *mag* afwijken van de bestemmingsvoorschriften, voor zover voldaan is aan de vermelde voorwaarden.

Vanuit juridisch oogpunt kan aldus niet gesproken worden van "(basis)rechten" op zonevreemde functiewijzigingen. De bestaande reglementering laat daarentegen een discretionaire bevoegdheid aan de overheid op dat punt. Dit is bijvoorbeeld anders bij de basisrechten voor zonevreemde constructies (Titel IV, Hoofdstuk 4, Afdeling 2 "Basisrechten voor zonevreemde constructie" VCRO) volgens dewelke de vigerende bestemmingsvoorschriften op zichzelf geen weigeringsgrond kunnen zijn bij de beoordeling van een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning wanneer bepaalde voorwaarden daartoe vervuld zijn.

(b) Discretionaire bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid bij de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

9. Elke vergunningsaanvraag, zo ook inzake functiewijzigingen, dient getoetst te worden aan het criterium van de "goede ruimtelijke ordening" (artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°; b) VCRO).

Deze toets aan de goede ruimtelijke ordening gebeurt *in concreto* en dus rekening houdend met de specifieke kenmerken van een gebouw of een gebied, en onder meer "aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen".⁶

⁶ Ter herinnering de volledige tekst van Art. 4.3.1, §2. De overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

De VCRO voorziet in het kader van deze toets uitdrukkelijk in de mogelijkheid dat de vergunningverlenende instantie bijzondere voorwaarden oplegt, zodat de aanvraag alsnog in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening (artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO).

2. VERGUNNINGSinSTRUMENTARIUM IS ONTOEREIKEND

10. Ondanks de mogelijkheden die het bestaande vergunningsinstrumentarium reeds biedt om gebiedsgericht maatwerk te leveren, wordt het huidige instrumentarium niettemin als **ontoereikend** ervaren door lokale overheden evenals door de Vlaamse overheid. Dit is te verklaren door volgende factoren:

- lokale overheden vergunnen zonevreemde functiewijzigingen die principieel toelaatbaar zijn op grond van het besluit zonevreemde functiewijzigingen *quasi* automatisch en toetsen slechts marginaal of de aanvraag in overeenstemming is met de plaatselijke goede ruimtelijke ordening, terwijl dit laatste criterium net de ruimte biedt om gebiedsgericht maatwerk te leveren;
- bepaalde activiteiten die op die plaats een meerwaarde zouden kunnen bieden, zijn *überhaupt* niet vergunbaar door het besluit zonevreemde functiewijzigingen ;
- het bestaande instrumentarium biedt een ontoereikend rechtskader om wederrechtelijke zonevreemde dynamieken die vanuit een gebiedsgerichte benadering onder bepaalde voorwaarden een meerwaarde betekenen, te monitoren. De overheid moet in een dergelijk geval kiezen tussen twee radicale uitersten:
 - (i) ofwel treedt de overheid op via de instrumenten van handhaving, wat niet altijd wenselijk is, gelet op de meerwaarde die een zonevreemde dynamiek soms kan hebben;
 - (ii) ofwel wordt niet opgetreden via de handhaving en wordt de situatie gedoogd, wat nadelig is zowel voor de overheid die weinig vat heeft op de verdere ontwikkeling van de zonevreemde dynamiek, als voor de exploitant die zich in een rechtsonzekere positie bevindt.

1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4;

2° het vergunningverlenende bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het aangevraagde rekening met de in de omgeving bestaande toestand, doch het kan ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in 1°, in rekening brengen;

3° indien het aangevraagde gelegen is in een gebied dat geordend wordt door een ruimtelijk uitvoeringsplan, een gemeentelijk plan van aanleg of een verkavelingsvergunning waarvan niet op geldige wijze afgeweken wordt, en in zoverre dat plan of die vergunning voorschriften bevat die de aandachtspunten, vermeld in 1°, behandelen en regelen, worden deze voorschriften geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven.

D. DOELSTELLINGEN

1. CONTRACTBENADERING ALS NIEUW INSTRUMENT

11. Om de boven beknopt geschetste problemen beter op te lossen, vraagt de opdrachtgever om de contractbenadering als nieuw juridisch instrument naast de bestaande instrumenten van plannen en vergunningen te onderzoeken.

Met dit instrument worden enerzijds een hogere omgevingskwaliteit en anderzijds een afbouw van de bestaande activiteiten beoogd.

Dit nieuwe instrument zou toelaten dat de Vlaamse overheid in een nieuw te creëren decretaal kader convenanten⁷ sluit met andere bestuurlijke overheden (gemeenten),⁸ die op hun beurt binnen het kader van die convenanten overeenkomsten met exploitanten van primair voor landbouw bedoelde gebouwen sluit, waardoor in agrarische gebieden andere bestemmingen mogelijk zouden zijn dan deze die vandaag de dag krachtens een vergunning voor functiewijzigingen kunnen worden bekomen.

12. Het convenant dient gebiedsgericht en dus steeds op maat van specifieke ruimtelijke knelpunten te worden opgemaakt. Er zal slechts een contract kunnen worden gesloten in gebieden en voor beleidsdomeinen waarvoor een convenant is gesloten.

Volgens de overzichtsnota "Economische activiteiten in voormalig agrarische gebouwen" zou het convenant bestaan uit een basisconvenant en een uitvoeringsconvenant. Het uitvoeringsconvenant zou variabel zijn en een afsprakenkader inhouden, dat eigen is aan het gebied:⁹ *"De bedoeling is om in het uitvoeringsconvenant de bestaande toestand wat dit aspect betreft¹⁰, te beschrijven, de aandachtspunten eruit te halen, hierover afspraken maken in een kader als verbintenis tussen alle partijen, met de bedoeling de betrokken lokale overheden deze gedifferentieerd inzetten via contractbenadering."*¹¹ In het licht van die convenanten kunnen dan afspraken worden gemaakt, die uitmonden in contracten met exploitanten van gebouwen in een agrarisch gebied.¹²

De convenanten maken als dusdanig geen voorwerp uit van onderhavige opdracht, al is in de volgende fase van de studie van het contractmodel verdere toelichting over de gewenste inhoud van die convenanten en het onderscheid tussen basis- en uitvoeringsconvenanten te agenderen. Uit de brainstormsessie kan alvast worden besloten dat in de huidige fase van het onderzoek nog geen duidelijk standpunt over de inhoud van de convenanten kon worden ingenomen. Wel was er eensgezindheid over het feit dat de convenanten niet de vorm van een RUP zouden mogen aannemen en geen voorschriften zouden bevatten. Het zou eerder om een afsprakenkader gaan, waardoor engagementen omtrent het gebruik van het contractmodel worden aangegaan met als primair doel de omgevingskwaliteit te verbeteren.

⁷ Die convenanten kunnen als beleidsovereenkomsten worden beschouwd, in de zin eraan gegeven door W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, "Overeenkomsten met de overheid", *TPR* 1987, p. 1747: "maakt de overheid concreet van haar bevoegdheid gebruik door met betrekking tot een bepaalde materie een inhoudelijke regeling met een private medecontractant overeen te komen".

⁸ IPO beleidswerkgroep hergebruik van leegstaande gebouwen op het platteland, Nota 001 van 17 oktober 2011.

⁹ Overzichtsnota "Economische activiteiten in voormalig agrarische gebouwen", p.8.

¹⁰ Wij veronderstellen dat met "dit aspect" de problematiek van zonevreemde niet-agrarische economische activiteiten wordt beoogd.

¹¹ Overzichtsnota "Economische activiteiten in voormalig agrarische gebouwen", p.8.

¹² Overzichtsnota "Economische activiteiten in voormalig agrarische gebouwen", p.8.

13. Tijdens de brainstormsessie werd de meerwaarde van het contractmodel benadrukt, die onder meer ligt in het drempelverlagend karakter ervan en in de mogelijkheid om aan de exploitant lasten op te leggen.

De contractuele psychologie zou ertoe kunnen leiden dat exploitanten meer aan zelfregulering en zelfhandhaving zullen doen. De perceptie van het contractmodel is immers anders dan bij een vergunning. Een concrete contractuele verbintenis staat dichterbij de burger dan een abstracte rechtsregel, zodat een hogere nalevingsgraad van de rechtsonderhorige is te verwachten. Bovendien zou deze aanpak bij niet-naleving tot een andere (meer handhavende) reactie van de overheid kunnen leiden, waarbij de overheid over meer tools beschikt.

Een bijkomend voordeel van het contractmodel is dat de planologische bestemming behouden kan blijven (in tegenstelling tot wat bijvoorbeeld in Zeeland gebeurt, waar de contractweg met een bestemmingswijziging gepaard gaat). Het activiteitencontract laat weliswaar tijdelijk een aantal activiteiten toe, maar na afloop ervan wordt naar de (vergunde, vergund geachte, dan wel illegale) toestand van voordien teruggekeerd. Doordat het activiteitencontract geen perspectief biedt op het bekomen van nieuwe rechten na afloop van het contract of op een wijziging van het bestemmingsplan, worden aanvragen voor speculatieve doeleinden tegengegaan.

2. DRIE MOGELIJKE SCENARIO'S VOOR DE IMPLEMENTATIE VAN DE CONTRACTBENADERING IN AGRARISCHE GEBIEDEN

14. Op basis van de voortschrijdende inzichten tijdens dit onderzoek, werden drie mogelijke scenario's van implementatie van de contractbenadering in agrarische gebieden onderscheiden. Een aantal van de eerder vastgestelde premissen (cf. *infra* I.D.3(a)) variëren in functie van de scenario's.

De drie mogelijke scenario's worden hierna geschetst.

Scenario 1: contractbenadering is een exclusief alternatief voor bestaand instrumentarium (alleen nog contracten en geen vergunningen)

15. In een eerste scenario zou een niet-agrarische economische activiteit in een agrarisch gebied alleen nog via een activiteitencontract en niet langer via een vergunning kunnen worden bekomen.

Dit zou impliceren dat het besluit van de Vlaamse Regering van 28 november 2003 tot vaststelling van de lijst van toelaatbare zonevreemde functiewijzigingen (hierna "**besluit zonevreemde functiewijzigingen**") wordt opgeheven voor de functiewijzigingen die plaatsvinden in de agrarische gebieden.

Zonevreemde functiewijzigingen in agrarische gebieden zouden dan enkel via een contract kunnen worden toegelaten, op voorwaarde dat voor het betreffende gebied een convenant werd gesloten. In agrarische gebieden waar geen convenant werd gesloten, kunnen geen functiewijzigingen worden toegelaten.

Concreet zou dit scenario het volgende betekenen:

- In niet-agrarische gebieden:
 - een zonevreemde functiewijziging is alleen mogelijk via een stedenbouwkundige vergunning (in beginsel van onbepaalde duur);
 - waardoor nieuwe basisrechten ontstaan;
 - mogelijke functiewijzigingen zijn beperkt tot deze opgenomen in het besluit zonevreemde functiewijzigingen.

- In agrarische gebieden waarvoor een convenant werd gesloten:
 - een zonevreemde activiteit is alleen mogelijk via een activiteitencontract (voor een duur van bijvoorbeeld 5 jaar);
 - in welk geval geen nieuwe basisrechten ontstaan;
 - mogelijke activiteiten zijn niet beperkt tot deze opgenomen in het besluit zonevreemde functiewijzigingen.

- In agrarische gebieden waarvoor geen convenant werd gesloten:
 - geen zonevreemde functiewijziging of activiteit is mogelijk.

Scenario 2: contractbenadering is een exclusief alternatief voor bestaand instrumentarium op voorwaarde dat een convenant werd gesloten (alleen contract als een convenant is gesloten, anders alleen vergunning)

16. In het tweede scenario zou het besluit zonevreemde functiewijzigingen aldus van toepassing blijven, behalve in de agrarische gebieden waarvoor een convenant werd gesloten. Indien in agrarische gebieden een convenant werd gesloten, kan een niet-agrarische economische activiteit alleen via een activiteitencontract worden toegelaten. In de agrarische gebieden waar geen convenant werd gesloten, kan een zonevreemde functiewijziging worden toegelaten via een stedenbouwkundige vergunning overeenkomstig de huidige regelgeving van de VCRO en het besluit zonevreemde functiewijzigingen.

Concreet zou dit scenario het volgende betekenen:

- In niet-agrarische gebieden:
 - een zonevreemde functiewijziging is alleen mogelijk via een stedenbouwkundige vergunning (in beginsel van onbepaalde duur);
 - waardoor nieuwe basisrechten ontstaan;
 - mogelijke functiewijzigingen zijn beperkt tot deze opgenomen in het besluit zonevreemde functiewijzigingen.

- Agrarische gebieden waar geen convenant van toepassing is:
 - een zonevreemde functiewijziging is alleen mogelijk via een stedenbouwkundige vergunning (in beginsel van onbepaalde duur);
 - waardoor nieuwe basisrechten ontstaan;
 - mogelijke functiewijzigingen zijn beperkt tot het besluit zonevreemde functiewijzigingen.

- Agrarische gebieden waar wel een convenant van toepassing is:
 - een zonevreemde activiteit is alleen mogelijk via een activiteitencontract (voor een bepaalde duur van bv. 5 of 10 jaar);
 - waardoor geen nieuwe basisrechten ontstaan;
 - mogelijke activiteiten zijn niet beperkt de functies die in het besluit zonevreemde functiewijzigingen zijn geïsoleerd.

Scenario 3: contractbenadering is aanvulling op bestaand instrumentarium

17. In het derde scenario zou het besluit zonevreemde functiewijzigingen van toepassing blijven in alle gebieden. In agrarische gebieden waarop een convenant van toepassing is, zou een zonevreemde activiteit kunnen worden toegelaten door ofwel een stedenbouwkundige vergunning voor een functiewijziging (op basis van het besluit zonevreemde functiewijzigingen) ofwel een activiteitencontract.

Concreet zou dit scenario betekenen wat volgt:

- In niet-agrarische gebieden:
 - een zonevreemde functiewijziging is alleen mogelijk via een stedenbouwkundige vergunning (in beginsel van onbepaalde duur);
 - waardoor nieuwe basisrechten ontstaan;
 - mogelijke functiewijzigingen zijn beperkt tot deze opgenomen in het besluit zonevreemde functiewijzigingen.
- Agrarische gebieden waar geen convenant van toepassing is:
 - een zonevreemde functiewijziging is alleen mogelijk via een stedenbouwkundige vergunning (zonder bepaalde duur);
 - waardoor nieuwe basisrechten ontstaan;
 - mogelijke functiewijzigingen zijn beperkt tot het besluit zonevreemde functiewijzigingen.
- Agrarische gebieden waar wel een convenant van toepassing is:
 - een zonevreemde activiteit is mogelijk via een stedenbouwkundige vergunning volgens de huidige regelgeving voor functiewijzigingen en daarnaast ook via een activiteitencontract;
 - nieuwe basisrechten ontstaan wanneer de functiewijziging wordt toegelaten via een stedenbouwkundige vergunning;
 - mogelijke activiteiten zijn beperkt tot deze geïsoleerd in het besluit zonevreemde functiewijzigingen wanneer wordt geopteerd voor de stedenbouwkundige vergunning, maar niet wanneer wordt gekozen voor het activiteitencontract.

18. Vertrekkend vanuit een aantal premissen waaraan de contractbenadering dient te voldoen (cf. *infra*, nr. 20) – werd bij de aanvang van het onderzoek scenario 2 als voorkeursscenario naar voren geschoven.

Zoals gezegd (cf. *supra*, nr. 2), werden de juridische contouren in dit rapport (vooral in de delen III, IV en V) vooral vanuit dit initiële voorkeursscenario beschreven.

19. Uit het gevoerde juridische onderzoek en uit de verschillende vergaderingen met de opdrachtgever¹³ is evenwel gebleken dat het aangewezen is een aantal mitigerende maatregelen te nemen om de juridische risico's verbonden aan de contractbenadering enigszins te beperken (zonder dat die risico's evenwel uitgesloten kunnen worden). Dit heeft ertoe geleid dat het initieel vooropgestelde voorkeursscenario diende bijgesteld te worden. Vooral in de conclusies wordt hierop dieper in gegaan.

3. DRAAGWIJDTE VAN DE CONTRACTBENADERING

20. Zoals hoger aangehaald, bouwt deze studie voort op een aantal premissen die na overleg bij de aanvang van de opdracht met het oog op nader onderzoek werden vastgelegd. Die premissen worden hierna onder het punt (a) kort toegelicht.

Het uitgangspunt hierbij is dat de voorwaarden die gelden voor een vergunning voor een functiewijziging, in principe behouden blijven om in aanmerking te kunnen komen voor een activiteitencontract. Die voorwaarden moeten dus decretaal worden verankerd. Twee voorwaarden moeten evenwel aangepast worden om rekening te houden met de specificiteiten van de contractbenadering. Dit wordt onder het punt (b) toegelicht.

(a) Oorspronkelijke te onderzoeken premissen inzake de draagwijdte en het toepassingsgebied van de contractbenadering

a.1. In geval van een convenant is de contractbenadering verplicht te volgen, wat een belangrijk grondwettelijk risico met zich meebrengt

21. Volgens een eerste oorspronkelijke premisse werd de contractbenadering onderzocht als een verplicht te volgen alternatief instrument voor de stedenbouwkundige vergunning voor zonevreemde functiewijzigingen, in de mate dat de Vlaamse regering voor het betreffende gebied een convenant met de betrokken gemeente(n) heeft gesloten.

Er zou m.a.w. een strikt onderscheid worden gemaakt tussen de twee volgende situaties:

- Wanneer er met betrekking tot een bepaald gebied geen convenant is gesloten, dan kan een niet-agrarische economische activiteit in een agrarisch gebied niet aan de hand van een contract worden toegelaten. In dit geval blijft de huidige regelgeving van toepassing en dient dus een stedenbouwkundige vergunning voor een functiewijziging te worden bekomen om de activiteit te kunnen uitoefenen.

¹³ Vergaderingen met het dagelijks bestuur van 20 november 2013 en 16 december 2013 en de brainstormsessie van 7 januari 2014.

De mogelijke activiteiten zijn in die gevallen ook beperkt tot de functiewijzigingen die zijn toegelaten in de huidige regelgeving, zoals bepaald in het besluit van 28 november 2003 van de Vlaamse regering tot vaststelling van de lijst van toelaatbare zonevreemde functiewijzigingen (hierna het “**besluit zonevreemde functiewijzigingen**”).

- Wanneer er met betrekking tot een bepaald gebied wel een convenant is gesloten, kan een zonevreemde activiteit alleen door een contract tussen de toekomstige exploitant en de gemeente (een “**activiteitencontract**”) worden toegelaten.

De zonevreemde activiteiten die in voorkomend geval via een activiteitencontract kunnen worden toegelaten, zijn niet beperkt tot de zonevreemde functiewijzigingen bepaald in het besluit zonevreemde functiewijzigingen.

In deze studie wordt uitgegaan van de veronderstelling dat de functiewijzigingen die nu overeenkomstig het besluit van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen (het “**besluit vergunningsplichtige functiewijzigingen**”) niet vergunningsplichtig zijn, evenmin aan een vergunningsplicht zullen zijn onderworpen in gebieden waar een convenant geldt.

Een activiteit die via een activiteitencontract zal worden toegelaten, zal echter, in tegenstelling tot de stedenbouwkundige vergunning voor zonevreemde functiewijzigingen, geen nieuwe basisrechten in het leven roepen.

22. Het is bijgevolg één van de oorspronkelijke premissen van deze studie dat zonevreemde activiteiten in gebieden waar een convenant is gesloten, niet meer door een stedenbouwkundige vergunning maar enkel nog via een activiteitencontract mogen worden toegelaten.

Zoals verder uitvoerig wordt aangegeven (zie V. De toets aan het gelijkheids- en standstillbeginsel), brengt die oorspronkelijke premisse evenwel het risico op een schending van het grondwettelijke standstillbeginsel (artikel 23 Grondwet) en het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel (art. 10-11 Grondwet) met zich mee. Wanneer de contractbenadering geconcipeerd wordt als een verplicht te volgen piste wanneer een convenant werd gesloten die tot gevolg heeft dat een vergunning voor zonevreemde functies niet meer kan worden bekomen, dan staat immers meteen vast dat de contractbenadering en de vergunning voor zonevreemde functiewijzigingen vergelijkbare en dus te vergelijken instrumenten zijn, wat aanleiding kan geven tot problemen op het vlak van gelijkheid en standstill (o.a. openbaar onderzoek, rechtsbescherming).

Om dit risico enigszins te beperken (zonder dat het geheel uitgesloten kan worden), was het derhalve aangewezen om dit oorspronkelijk uitgangspunt opnieuw in overweging te nemen, wat doorheen de studie is gebeurd.

Vanuit het oogpunt van het gelijkheids- en standstillbeginsel is het immers aangewezen om een argumentatie op te bouwen dat de contractbenadering een volkomen nieuw instrument is met een eigen finaliteit en eigen kenmerken, naast de bestaande regeling voor vergunningen voor zonevreemde functiewijzigingen, en op decretaal niveau de mogelijkheid wordt open gelaten om ook in gebieden waar een convenant is gesloten, alsnog een vergunning voor functiewijzigingen in haar huidige vorm aan te vragen (cf. hoger genoemd scenario 3).

Dit zou de mogelijkheid bieden om te argumenteren dat het om fundamenteel verschillende instrumenten gaat, die op zich niet vergelijkbaar zijn of, minstens, dat het om verschillende instrumenten gaat, zodat het niet hoeft te verbazen dat er ook verschillende regels op beide instrumenten van toepassing zijn. De betrokken overheid en de rechtsonderhorige beslissen dan in elk specifiek geval van welk instrument ze gebruik wensen te maken, rekening houdend met de eigen finaliteit en kenmerken van elk van de instrumenten. Om de eigen finaliteit en kenmerken van beide instrumenten en bijgevolg ook de onvergelijkbaarheid te beklemtonen, is het belangrijk dat de finaliteit en kenmerken van de contractbenadering goed worden omschreven en zich onderscheiden van die van een stedenbouwkundige vergunning voor een functiewijziging.

Het gevolg is dat aan exploitanten niet het recht wordt ontnomen om een zonevreemde functiewijziging, overeenkomstig de huidige regelgeving, via een stedenbouwkundige vergunning te verkrijgen.

23. Het verplicht gebruik van de contractbenadering in gebieden met convenant brengt nog een ander nadeel met zich mee. Wanneer een activiteit gepaard gaat met het oprichten van constructies, wordt de rechtsonderhorige verplicht tegelijkertijd een vergunning voor de constructies aan te vragen én een activiteitencontract te sluiten, terwijl de beide toelatingen nu in één beweging (via een stedenbouwkundige vergunning) kunnen worden bekomen (zie punt a.2 hieronder).

a.2. De contractbenadering heeft alleen betrekking op activiteiten en niet op constructies

24. In een activiteitencontract kan alleen een activiteit maar geen constructie worden toegelaten (en omkaderd). Dit contract kan geen stedenbouwkundige vergunningen, milieuvergunningen of omgevingsvergunningen vervangen. Indien deze vergunningen vereist zijn voor de activiteit die de exploitant beoogt, dan dienen ze bijkomend te worden aangevraagd.

Het activiteitencontract zou aldus geen rechten verlenen om constructies uit te voeren, ook al zouden die constructies worden uitgevoerd met het oog op het uitoefenen van de zonevreemde activiteit waarop het contract betrekking heeft.¹⁴

25. Terwijl in het huidige systeem (en vermoedelijk ook in de toekomstige omgevingsvergunning) één stedenbouwkundige vergunning volstaat om de functiewijziging en constructies toe te laten, zou dit bij de invoering van het activiteitencontract niet het geval zijn, althans niet in de oorspronkelijke veronderstelling dat het een verplicht alternatief voor een vergunning voor functiewijzigingen zou vormen (cf. *supra*, nr. 21). De invoering van de contractbenadering zou aldus tot gevolg hebben dat de rechtsonderhorige verplicht wordt om tegelijkertijd een vergunning aan te vragen voor de op te richten constructies én een activiteitencontract aan te gaan.

Door het invoeren van het instrument van een activiteitencontract naast de stedenbouwkundige vergunning/omgevingsvergunning, zou de beoogde vereenvoudiging van het vergunningenstelsel mogelijks worden verhinderd.

¹⁴ De herbouw naar aanleiding van de zonevreemde activiteit zou volgens het bestek wel in aanmerking komen voor de contractbenadering (Besteknummer RV-AOM/13/9, p. 14). De opdrachtgever weerhoudt dit uitgangspunt niet langer.

Dat probleem wordt evenwel hoofdzakelijk veroorzaakt door de oorspronkelijke premisse dat in gebieden met convenant geen stedenbouwkundige vergunning voor functiewijziging meer mogelijk zou zijn. Een mitigerende maatregel zou er derhalve kunnen in bestaan om:

- (i) ook in gebieden met een convenant de mogelijkheid nog open te laten om een stedenbouwkundige vergunning voor zonevreemde functiewijzigingen toe te laten wanneer deze gepaard gaan met constructies. Dit is geen volledige oplossing omdat bepaalde activiteiten ingevolge de beperkte lijst van functiewijzigingen in het besluit zonevreemde functiewijzigingen voor een dergelijke vergunning niet in aanmerking komen.
- (ii) het toepassingsgebied van het activiteitencontract ook betrekking te laten hebben op bepaalde constructies. De oorspronkelijke (maar uiteindelijk niet weerhouden) premisse van het persoonlijke karakter van het activiteitencontract (cf. *infra* nr. 30) zou dan wel tot gevolg hebben dat de constructies bij afloop van het contract moeten worden afgebroken, in tegenstelling tot wat geldt bij een vergunning die een zakenrechtelijk karakter heeft.

26. Het activiteitencontract verleent ook geen toestemming tot "exploitatie" in de zin van het Milieuvergunningsdecreet. Indien de exploitatie van een inrichting milieuvergunningsplichting is, zal bijgevolg een milieuvergunning (of een omgevingsvergunning) vereist zijn.

a.3. Zonevreemdheid in agrarische gebieden

27. De contractbenadering zal enkel ingezet kunnen worden voor *zonevreemde* activiteiten in agrarische gebieden. Met andere woorden, het toepassingsgebied van de contractbenadering is beperkt tot agrarisch gebied.

Het besluit zonevreemde functiewijzigingen verwijst voor wat de agrarische gebieden betreft, naar "agrarische gebieden in ruime zin" en omschrijft deze terminologie als volgt:

*"Alle gebieden, bestemd voor landbouw in de ruime zin, ook indien dit onderworpen is aan bijzondere voorwaarden."*¹⁵

Overeenkomstig artikel 4.4.23 VCRO komt een zonevreemde functiewijziging slechts in aanmerking voor een stedenbouwkundige vergunning, onder meer op voorwaarde dat het gebouw niet gelegen is in :

- 1) ruimtelijk kwetsbare gebieden, **met uitzondering** van parkgebieden en **agrarische gebieden met ecologisch belang of ecologische waarde,***
- 2) recreatiegebieden, zijnde de als dusdanig door een plan van aanleg aangewezen gebieden, en de gebieden, geordend door een ruimtelijk uitvoeringsplan, die onder de categorie van gebiedsaanduiding "recreatie" sorteren" (met eigen klemtoon).*

Uit het overleg is de wens gebleken dat gebouwen die in ruimtelijk kwetsbaar gebied gelegen zijn, evenmin in aanmerking kunnen komen voor een activiteitencontract. Gebouwen gelegen in

¹⁵ Art. 1, 6° besluit zonevreemde functiewijzigingen.

parkgebieden en in agrarische gebieden met ecologisch belang of ecologische waarde kunnen daarentegen wel in aanmerking komen, net zoals deze in aanmerking komen voor stedenbouwkundige vergunningen voor zonevreemde functiewijzigingen overeenkomstig artikel 4.4.23 VCRO. De uitzondering van recreatiegebieden hoeft niet te worden aangehouden in het kader van het contractmodel, aangezien het contractmodel enkel van toepassing is in de gebieden bestemd voor landbouw.

a.4. Beperkingen van de contractbenadering in tijd, persoon en activiteit

28. Bij de oorspronkelijke premissen behoorde niet alleen dat de contractbenadering activiteits- en tijdsgebonden moet zijn (welke premisse behouden bleef), maar ook dat ze persoonsgebonden zou zijn (welke premisse in de studie wegens de eraan verbonden risico's en nadelen werd verlaten)..

Vooreerst is het een (doorheen de studie behouden) premisse dat de activiteitencontracten strikt **tijdsgebonden** zijn.

Zo komen alleen contracten voor een bepaalde duur in aanmerking voor de contractbenadering. Een contract tot toelating van een activiteit kan dus niet voor onbepaalde duur worden gesloten.

Verder mag een activiteitencontract geen clause van stilzwijgende verlenging of vernieuwing omvatten.¹⁶ Dit impliceert dat na afloop van de bepaalde duur van het contract telkens opnieuw moet worden heroverwogen of een nieuw contract wenselijk is.

Bovendien moet het contract steeds een clause bevatten die de overheid toelaat om het activiteitencontract eenzijdig te kunnen opzeggen (cf. *infra*, nr. 221).

29. Tevens is het contract steeds **activiteitsgebonden**. Met andere woorden, in het contract zal precies moeten worden bepaald welke activiteit door de overheid wordt toegelaten, zij het dat de omschrijving van de activiteit naargelang van het geval strikt of ruim kan worden ingevuld (zie het contractmodel, artikel 3).

30. Volgens de oorspronkelijke te onderzoeken premissen zou het activiteitencontract **persoonsgebonden** zijn, zodat het niet zonder de toestemming van de overheid kan worden overgedragen. Bij overlijden van de contracterende exploitant zou het contract bijgevolg volgens dat oorspronkelijke scenario automatisch tot een einde komen. Indien de exploitant een rechtspersoon is, dan zou het contract gebonden zijn aan de persoon van de zaakvoerder of bestuurder, die de activiteit uitoefent. Die premisse blijft evenwel om de hierna (cf. *infra*, nr. 192) uiteengezette redenen niet behouden.

¹⁶ Indien de exploitant, na de beëindiging van het contract, zijn activiteit wenst verder te zetten, dan zal hij een nieuw contract met de gemeente moeten afsluiten.

a.5. Handhaving van louter privaatrechtelijke aard

31. Volgens de oorspronkelijke te onderzoeken premissen zou de handhaving van louter privaatrechtelijke aard zijn. De technieken van administratieve en strafrechtelijke handhaving zouden met andere woorden niet van toepassing zijn. Die oorspronkelijke premisse blijft wel behouden, maar met een belangrijke uitzondering (cf. *infra*, nr. 200).

a.6. MER-plicht geldt niet

32. In de mate dat een project-MER of screeningsnota zou moeten worden opgesteld om een loutere functiewijziging te realiseren, zal van de contractbenadering geen gebruik kunnen worden gemaakt.

In de huidige MER-regeling is de toekenning van een stedenbouwkundige vergunning voor een (zonevreemde) functiewijziging op zich niet MER-plichtig of screeningsplichtig.

Het gebruik van de contractbenadering belet overigens niet dat de betrokkene over een stedenbouwkundige vergunning en/of milieuvergunning moet beschikken wanneer de voorwaarden daartoe vervuld zijn. De procedure van titel IV, hoofdstuk III van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid zal aldus in dat kader kunnen worden toegepast.

(b) Twee uitzonderingen op de toepassingsvoorwaarden voor stedenbouwkundige vergunningen voor zonevreemde functiewijzigingen vereist bij de toepassing op de contractbenadering

33. Een activiteitencontract kan slechts onder welbepaalde voorwaarden worden gesloten. Uitgangspunt hierbij is dat de voorwaarden waaraan het goed moet voldoen om een stedenbouwkundige vergunning voor een zonevreemde functiewijziging te bekomen, ook voor het activiteitencontract zouden gelden.

Hieronder worden eerst de voorwaarden besproken die gelden voor het bekomen van een vergunning voor zonevreemde functiewijzigingen (b.1).

Vervolgens wordt onderzocht welke van die voorwaarden ook in de contractbenadering zouden gelden (b.2).

b.1. Vergunning voor zonevreemde functiewijzigingen

34. De voorwaarden voor een zonevreemde functiewijziging worden zowel in artikel 4.4.23 VCRO als in artikel 2 van het besluit zonevreemde functiewijzigingen bepaald.

35. Overeenkomstig artikel 4.4.23 VCRO zijn de volgende voorwaarden vereist om een stedenbouwkundige vergunning voor een zonevreemde functiewijziging te bekomen. Deze voorwaarden gelden in het algemeen en dus ook voor zonevreemde functiewijzigingen in agrarisch gebied.

(1) het gebouw of het gebouwencomplex beantwoordt op het ogenblik van de aanvraag aan alle hiernavolgende vereisten:

- a) het gebouw of het gebouwencomplex bestaat,
- b) het gebouw of het gebouwencomplex is niet verkrot,
- c) het gebouw of het gebouwencomplex is hoofdzakelijk vergund,
- d) het gebouw of het gebouwencomplex is niet gelegen in :
 - i. ruimtelijk kwetsbare gebieden, met uitzondering van parkgebieden en agrarische gebieden met ecologisch belang of ecologische waarde,
 - ii. recreatiegebieden, zijnde de als dusdanig door een plan van aanleg aangewezen gebieden, en de gebieden, geordend door een ruimtelijk uitvoeringsplan, die onder de categorie van gebiedsaanduiding "recreatie" sorteren;

(2) in een besluit van de Vlaamse Regering:

- a) wordt bepaald welke functiewijzigingen vergund kunnen worden,
- b) kunnen nadere regelen en bijkomende voorwaarden voor de betrokken wijzigingen gebruikt worden.

36. Naast de voorwaarden van artikel 4.4.23 VCRO worden ook een aantal bijkomende voorwaarden opgelegd in artikel 2 van het besluit zonevreemde functiewijzigingen:

(1) De functiewijzigingen kunnen enkel worden toegestaan als het gebouw of het gebouwencomplex gelegen is aan een voldoende uitgeruste weg, die op het ogenblik van de aanvraag reeds bestaat. Het begrip "voldoende uitgeruste weg" wordt gelezen in de zin die artikel 4.3.5 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening daaraan geeft.

Deze voorwaarde heeft geen betrekking op de private toegangsweg tot het commerciële, ambachtelijke of industriële gebouw of gebouwencomplex of tot de woning voor zover deze private toegangsweg aansluit op een voldoende uitgeruste weg.

(2) De functiewijzigingen kunnen enkel worden toegestaan als het gebouw of gebouwencomplex voor de nieuwe functie bouwfysisch geschikt is.

Een gebouw of gebouwencomplex is bouwfysisch geschikt voor een nieuwe functie als aan het gebouw of gebouwencomplex uit financieel of bouwtechnisch oogpunt geen ingrijpende werken voor de nieuwe functie moeten worden uitgevoerd. Daarmee wordt bedoeld dat de functie kan worden gerealiseerd als de bestaande structuur van het gebouw grotendeels wordt benut en gevaloriseerd, waarbij het gebouw aan hedendaagse comfort-, energie- of milieueisen kan worden aangepast.

b.2. Twee uitzonderingen bij de contractbenadering

37. Het uitgangspunt is dat de voorwaarden voor een vergunning voor een functiewijziging ook zouden moeten gelden om in aanmerking te kunnen komen voor een activiteitencontract.

Die voorwaarden moeten dus decretaal in het kader van het contractmodel worden verankerd.

38. Twee voorwaarden moeten evenwel aangepast worden om rekening te houden met de specificiteiten van de contractbenadering.

(i) Geen lijst met activiteiten

39. Aangezien ervoor wordt geopteerd om de toegelaten zonevreemde activiteiten in agrarisch gebied niet in het algemeen te beperken tot de toegelaten functies onder het besluit zonevreemde functiewijzigingen (het basisuitgangspunt van de studie), moet de voorwaarde dat de gevraagde activiteit behoort tot een lijst van toegelaten functiewijzigingen, in de decretale regeling van de contractbenadering niet worden hernomen.

Evenmin moet een lijst van toegelaten activiteiten worden vastgesteld. Wel is het mogelijk dat een convenant voor een bepaald gebied een beperking van activiteiten invoert.

(ii) Geen vereiste van het hoofdzakelijk vergund karakter van het gebouw

40. De opdrachtgever heeft deels tot doel om via een activiteitencontract bepaalde situaties waarin een voor landbouw bestemd gebouw voor een niet-agrarische activiteit wordt gebruikt, zij het tijdelijk, te "regulariseren".

In het licht van die doelstelling is het aangewezen om de voorwaarde dat het gebouw "hoofdzakelijk vergund" moet zijn, in het kader van de contractbenadering niet volledig te hernemen maar te milderen in de zin dat het hoofdzakelijk vergund zijn in het contractmodel niet kan slaan op het hoofdzakelijk vergund zijn van een beoogde functie. Indien de constructie niet hoofdzakelijk vergund is voor de niet-agrarische economische activiteit die erin wordt uitgeoefend, zou de constructie anders niet in aanmerking komen voor een activiteitencontract (evenmin als het voor een vergunning in aanmerking komt) omdat het dan niet hoofdzakelijk vergund is (zie artikel 4.1.1., 7°VCRO). Dit zou betekenen dat de voorwaarde van het hoofdzakelijk vergund zijn de doelstelling van het contractmodel zou ondermijnen.

Er zal derhalve in het decreet moeten worden bepaald dat het niet hoofdzakelijk vergund zijn van het gebouw, omwille van de niet-agrarische activiteit die erin wordt uitgeoefend, het gebouw als dusdanig niet uitsluit om in aanmerking te komen voor een activiteitencontract.

II. DE PUBLIEKRECHTELIJKE GRENZEN VAN HET CONTRACTMODEL

41. In de praktijk doet de overheid reeds decennialang een beroep op de contractuele techniek, naast het 'normale' eenzijdig overheidsoptreden.

Voorbeelden zijn de milieubeleidsvereenkomsten, alsook de hybride verenigings- en vennootschapscontracten waarbij wordt afgeweken van (sommige) dwingende bepalingen van het verenigings- en vennootschapsrecht.¹⁷

In zijn advies met betrekking tot het voorontwerp van decreet betreffende de milieubeleidsvereenkomsten oordeelde de Raad van State, afdeling wetgeving, dat, in de mate het Gewest bevoegd is om eenzijdig (bij decreet of verordening) de in de ontworpen regeling bedoelde normen vast te stellen, het ongetwijfeld eveneens bevoegd wordt geacht om in verband met het toepassen van dergelijke normen overeenkomsten te sluiten.¹⁸

Zo ook kan de privatieve ingebruikname van het openbaar domein op twee wijzen worden geregeld: via een administratieve vergunning of via een (administratieve) concessieovereenkomst.¹⁹

42. Zoals hierna zal worden uiteengezet, zijn er wel een aantal premissen voor en grenzen aan het gebruik van het contractuele procedé door de overheid.

A. GRONDSLAG VAN DE BEVOEGDHEID VAN DE OVERHEID OM TE CONTRACTEREN

43. Volgens de meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak mag de overheid de contractuele techniek gebruiken.²⁰

Contractualisering is enkel uitgesloten in een (beperkt) aantal aangelegenheden die uit hun aard niet vatbaar zijn voor contractualisering (zoals ordehandhaving) of wanneer de eenzijdige rechtshandeling door de Grondwet of wet is verplicht gesteld of derhalve het contract door de Grondwet of de wet zou zijn verboden.

44. In de rechtsleer blijft evenwel betwisting bestaan over de vraag of de overheid bevoegd is om te contracteren in die gevallen waarin zij zich niet zou kunnen beroepen op een uitdrukkelijke, minstens impliciete maar zekere²¹ algemene of specifieke bevoegdheidsgrondslag om overeenkomsten te sluiten.

- PAQUES gaat in zijn doctoraal proefschrift²² na hoe ver de contractvrijheid van de overheid gaat die beschikt over een eenzijdige beslissingsbevoegdheid. Wanneer de overheid beschikt over een eenzijdige beslissingsbevoegdheid om vergunningen te

¹⁷ K. LEUS, "Overeenkomsten met de overheid of overeenkomsten: bijzondere overeenkomsten en algemeen belang" in F. BRISON e.a., *Ondernemingscontracten. Stap voor Stap*, Brussel, Larcier, 2013, 528.

¹⁸ *Parl. St.*, VI. Parl., 1992-1993, stuk 401/4, p. 51.

¹⁹ S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 2007, 129.

²⁰ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 160, met verwijzingen aldaar.

²¹ De toepassing van de theorie van de zgn. "implied powers" ten aanzien van het bestuur wordt evenwel maar zeer uitzonderlijk aanvaard.

²² M. PAQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Brussel, Story, 1991, 344 e.v.

verlenen (waarbij de vergunning voornamelijk tot doel heeft een tegengewicht te vormen ten opzichte van het voorafgaand wettelijk verbod bepaalde handelingen te stellen), zou het contract volgens PAQUES slechts mits toestemming van de wetgever mogelijk zijn omdat de bindende kracht van de overeenkomst zonder wettelijke toestemming tot contracteren moeilijk te verenigen is met het wijzigingsrecht van de overheid.

- Andere auteurs zoals PEETERS²³ lijken geen wettelijke grondslag te vereisen.

Om discussies over de vereiste van een wettelijke grondslag te vermijden, wordt *in casu* aanbevolen om te voorzien in een uitdrukkelijke decretale grondslag om te contracteren, mede gelet op de voorziene strafsancities en gelet op de hiërarchie der normen.

Toch is nog te beklemtonen dat het geviseerde contractmodel nieuwsoortig is en heel wat vragen doet rijzen naar de democratische legitimiteit van het model en zijn verenigbaarheid met de rechtsstaat, vooral indien derden onvoldoende bij het proces worden betrokken, wat onder meer in de Amerikaanse literatuur wordt beklemtoond.²⁴ Ook in de Duitse rechtsleer wordt beklemtoond dat de imperiumbevoegdheid van de gemeente minstens “gebietet, dass die Gemeinde massgeblichen Einfluss auf die Zusammenstellung des vollständigen Abwägungsmaterials, die sachgerechte Gewichtung der berührten Belange und eine transparente Abwägungsentscheidung ausübt”,²⁵ alsook een „Ausverkauf von Hoheitsrechten“ ontoelaatbaar is²⁶ en de afweging waartoe de overheid moet overgaan, niet ter beschikking van de contractpartijen staat.²⁷

B. BEPERKINGEN VAN DE CONTRACTVRIJHEID

45. De beperkingen aan de vrijheid om te contracteren, vloeien voort uit zowel de geldende regels inzake de onmogelijkheid om over bevoegdheden te beschikken,²⁸ als het specialiteitsbeginsel²⁹.³⁰ De overheid die een beroep doet op het procedé van de contractbenadering, kan zich niet bevrijden of ontdoen van de vormen en procedures die op haar overheidshandelen moeten worden toegepast. Zo zal zij, bij wijze van voorbeeld, de beginselen van transparantie en gelijke behandeling moeten naleven.

De contracten die de (realisatie van de) openbare dienst betreffen, worden in de regel als zgn. “administratieve contracten” gekwalificeerd. Voorbeelden zijn de overeenkomsten voor werken, leveringen, en diensten, concessies van openbare diensten, domeinconcessies³¹ of (milieu)beleidsovereenkomsten. Ook al wordt deze categorie van contracten naar Belgisch recht normaliter door het gemeen recht beheerst, wordt aanvaard dat voor deze contracten een bijzonder (van het gemeen recht afwijkend) rechtsregime geldt. Dat bijzondere rechtsregime

²³ B. PEETERS, *Preadvies. Convenanten, in het bijzonder milieuconvenanten*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Tjeenk Willink Zwolle, 1994, 19.

²⁴ Zie D.P. SELMI, “The Contract Transformation in Land Use Regulation”, 63 *Stanford Law Review* 2011, 591 e.v.

²⁵ Zie HOPPE/BÖNKER/GROTEFELS, *Öffentliches Baurecht*, München, Beck, 2004, p. 414.

²⁶ HOPPE/BÖNKER/GROTEFELS, *Öffentliches Baurecht*, München, Beck, 2004, p. 427.

²⁷ HOPPE/BÖNKER/GROTEFELS, *Öffentliches Baurecht*, München, Beck, 2004, p. 435.

²⁸ Eigen aan publiekrechtelijke bevoegdheden is dat het overheidsorgaan belast met de uitoefening ervan daarover niet mag beschikken, cf. art. 33 van de Grondwet.

²⁹ Volgens het specialiteitsbeginsel kunnen rechtspersonen enkel optreden met het oog op het verwezenlijken van het doel waarvoor zij werden opgericht.

³⁰ K. LEUS, “Overeenkomsten met de overheid of overheidsovereenkomsten: bijzondere overeenkomsten en algemeen belang” in F. BRISON e.a., *Ondernemingscontracten. Stap voor Stap*, Brussel, Larcier, 2013, 445.

³¹ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 161.

bestaat uit hetzij bijzondere wettelijke bepalingen, hetzij ongeschreven rechtsregels zoals de wetten van de openbare dienst en de beginselen van behoorlijk bestuur. Dergelijke administratieve contracten staan tegenover de zuiver door het privaatrecht beheerde contracten zoals huur-, koop- en leasingcontracten.

In casu zou het contractuele procedé bestaansreden kunnen hebben wanneer de administratie van de wederpartij prestaties wenst, die het procedé van de machtiging niet toelaat te eisen, zoals wanneer de overheid wil dat de rechtsonderhorige de gemachtigde/vergunde handeling ook effectief uitvoert.³²

In België kan de overheid een beroep doen op het contractueel procedé voorzover het (1) niet in strijd is met enige dwingende positiefrechtelijke regeling, (2) geen afbreuk wordt gedaan aan de belangen van derden, (3) niet in strijd is met een algemeen beginsel van publiekrecht waaronder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur of de wetten van de openbare dienst, en (4) daarmee noch de bevoegdheid van een andere overheid, noch de eigen bevoegdheid wordt miskend.³³

Hierna wordt op elk van die beperkingen nader ingegaan.

1. GEEN STRIJDIGHEID MET EEN DWINGENDE POSITIEFRECHTELIJKE REGELING

46. In de eerste plaats mag het gebruik van de contracttechniek niet in strijd zijn met een rechtsregel van dwingend recht.

In het kader van deze studie kan worden gedacht aan de bestaande planologische bestemmingen en de daaraan verbonden verboden handelingen en activiteiten.

Overeenkomstig de hiërarchie der normen kan een contract, zonder specifieke rechtsgrond, niet van decretale bepalingen afwijken. Mits een specifieke rechtsgrond die een dergelijke afwijking uitdrukkelijk voorziet, is het wel mogelijk om contractueel van de bestemmingsvoorschriften af te wijken.

2. GEEN AFBREUK AAN DE BELANGEN VAN DERDEN

47. De privaatrechtelijke contracttechniek mag er evenmin toe leiden dat de rechten van derden minder goed zouden worden beschermd of dat geen gelijkwaardige bescherming zou worden geboden voor inspraak, openbaarheid, rechtsbescherming etc.³⁴

Zo bevatten het decreet van 15 juni 1994 betreffende de milieubeleidsovereenkomsten en het decreet van 6 november 2012 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel VI "Milieubeleidsovereenkomsten" dat

³² Zie B. PEETERS, *Preadvies. Convenanten, in het bijzonder milieuconvenanten*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Tjeenk Willink Zwolle, 1994, 12, inzonderheid voetnoten 35-36.

³³ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 161. Zie ook W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, "Overeenkomsten met de overheid", *TPR* 1987, p. 1749.

³⁴ K. LEUS, "Overeenkomsten met de overheid of overheidsovereenkomsten: bijzondere overeenkomsten en algemeen belang" in F. BRISON e.a., *Ondernemingscontracten. Stap voor Stap*, Brussel, Larcier, 2013, 518 e.v.

voormeld decreet van 1994 heeft opgeheven, bepalingen om tegemoet te komen aan de vereisten inzake inspraak en publiciteit (zie ook *infra*, nr. 66 e.v.).

48. Een andere vraag heeft betrekking op de beroepsmogelijkheden die aan rechtsonderhorigen moeten worden geboden (zie ook *infra*, nr. 77 e.v.).

Bij contracten is de eenzijdige administratieve rechtshandeling die het contract voorafgaat (bv. de gunningsbeslissing) of op het administratief contract volgt (zoals de goedkeuring), vatbaar voor een annulatie- en (schorsings)beroep bij de Raad van State.

De vraag rijst of een dergelijke beroepsmogelijkheid, in combinatie met een verhaalsmogelijkheid bij de gewone hoven en rechtbanken bevoegd voor contractuele geschillen, een gelijkwaardige rechtsbescherming biedt als een beroep tegen een vergunning bij een daartoe gespecialiseerd administratief rechtscollege (zie ook *infra*, nr. 143 e.v.).

Het privaatrecht moet slechts "gelijkwaardige" en geen "identieke" waarborgen inzake rechtsbescherming bieden, maar de vraag zal *in casu* rijzen hoe een effectieve rechtsbescherming moet worden voorzien zonder het instrument al te zeer te verzwaren.

Daaruit wordt afgeleid dat het gebrek aan de mogelijkheid zoals die bestaat om de eenzijdige uitvoerbare administratieve rechtshandeling bij de Raad van State aan te vechten, niet automatisch leidt tot de onwettigheid van een privaatrechtelijk alternatief waarin die beroepsmogelijkheid wordt beperkt of uitgesloten. De theorie van de afsplitsbare rechtshandeling maakt immers dat het toezicht van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, zich ook tot de totstandkoming van contractuele overheidshandelingen kan uitstrekken.

Niettemin is het te verlenen rechtsherstel wel degelijk verschillend, wat verklaart waarom in het kader van overheidsopdrachten een standstillbepaling is ingevoerd (cf. *infra*, nr. 86 e.v.).

3. RESPECT VOOR ALGEMENE BEGINSELEN VAN HET PUBLIEKRECHT, WAARONDER DE ALGEMENE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR OF DE WETTEN VAN DE OPENBARE DIENST

49. Verder mag het gebruik van de contracttechniek niet strijden met de algemene beginselen van het publiek recht, waaronder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de wetten van de openbare dienst.

In de rechtsleer wordt vooral aandacht besteed aan de verplichting van de overheid om in haar contractueel optreden het transparantie- en het gelijkheidsbeginsel toe te passen.³⁵

- De procedure om tot contractsluiting te komen, moet aldus aan objectieve en transparante procedures worden onderworpen. Dit betekent evenwel niet dat de wetgeving inzake overheidsopdrachten is toe te passen. Die wetgeving geldt specifiek voor werken, leveringen en diensten ten gunste van de overheid tegen betaling, wat *in casu* niet het geval is.

³⁵ I. OPDEBEEK, M. VANDAMME (ED.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2006, 52, K. LEUS, "Overeenkomsten met de overheid of overeenkomsten: bijzondere overeenkomsten en algemeen belang" in F. BRISON e.a., *Ondernemingscontracten. Stap voor Stap*, Brussel, Larcier, 2013, 520.

Er gaan stemmen op die bepleiten dat publiekrechtelijke beginselen van toepassing zijn op contracten, meer in het bijzonder op administratieve contracten,³⁶ maar in de rechtsleer wordt voornamelijk toegespitst op het gelijkheids- en transparantiebeginsel.³⁷

Alleen met betrekking tot het motiveringsbeginsel wordt al wat meer debat gevoerd.

- In dit kader rijst de vraag of het administratief contract onderworpen is aan de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (“Formele Motiveringswet”).³⁸

Die wet is in beginsel enkel van toepassing op eenzijdige bestuurshandelingen. Een traditioneel civielrechtelijke koop- of huurovereenkomst met de overheid moet niet formeel worden gemotiveerd. Evenmin is dit het geval voor administratieve contracten zoals aannemingscontracten in het kader van overheidsopdrachten, concessie- of beheerscontracten.³⁹

Daarentegen moeten de eenzijdige afsplitsbare rechtshandelingen voorafgaand aan of volgend op de totstandkoming van een contract wel formeel worden gemotiveerd. Dit is bijvoorbeeld het geval met de gunningsbeslissing tot toewijzing van een overheidsopdracht.⁴⁰

In deze opdeling tussen contracten en de eenzijdige afsplitsbare rechtshandelingen werd er reeds een bres geslagen in het kader van het ontslag van een arbeidscontractant in de publieke sector. De Raad van State kwalificeert het ontslag immers niet als een afsplitsbare rechtshandeling, maar als inherent deel uitmakend van de arbeidsovereenkomst, wat met zich meebrengt dat het ontslag van een arbeidscontractant in de publieke sector niet moet worden gemotiveerd. Alhoewel de arbeidsovereenkomst een meezijdige rechtshandeling is, valt het ontslag, volgens sommige hoven en rechtbanken, wel onder het toepassingsgebied van de Formele Motiveringswet.⁴¹

Nochtans mag dat alleenstaand voorbeeld alsnog niet tot veralgemening leiden en zal het activiteitencontract op zich niet moeten worden gemotiveerd, naar analogie met overeenkomsten inzake overheidsopdrachten (het weze evenwel herhaald dat de motiveringsplicht wel onverminderd geldt voor de eraan voorafgaande eenzijdige bestuursbeslissing).

³⁶ I. OPDEBEEK, M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 52.

³⁷ I. OPDEBEEK, A. COOLSAET, *Formele motivering van bestuurshandelingen* in Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 1999, 52.-53. K. LEUS, “Overeenkomsten met de overheid of overeenkomsten: bijzondere overeenkomsten en algemeen belang” in F. BRISON e.a., *Ondernemingscontracten. Stap voor Stap*, Brussel, Larcier, 2013, 520.

³⁸ Deze wet is slechts van toepassing als geen bijzondere regeling is voorzien houdende een minstens even strenge motiveringsvereiste.

³⁹ I. OPDEBEEK, A. COOLSAET (EDS), *Formele motivering van bestuurshandelingen* in Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2013, 66.

⁴⁰ I. OPDEBEEK, A. COOLSAET (EDS), *Formele motivering van bestuurshandelingen* in Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2013, 66.

⁴¹ A. DE BECKER, “De motivering van het ontslag van een arbeidscontractant in de publieke sector”, *RW* 2007-2008, 98, die de motivering van het ontslag van een arbeidscontractant in de publieke sector bekritiseert.

- Naast de Formele Motiveringswet die in principe niet van toepassing is op contracten, bestaat er ook een motiveringsverplichting als beginsel van behoorlijk bestuur die dezelfde draagwijdte heeft als de Formele Motiveringswet. Voor zover we konden nagaan, wordt voornamelijk niet algemeen aanvaard dat een contract zelf moet worden gemotiveerd.⁴²

4. GEEN MISKENNING VAN DE BEVOEGDHEID VAN EEN ANDERE OVERHEID OF, NOG, DE EIGEN BEVOEGDHEID

50. Ten slotte mag de overheid bij het gebruik van privaatrechtelijke technieken noch de eigen reglementaire of individuele beslissingsbevoegdheid, noch deze van andere overheden miskennen.

Hierbij moet rekening worden gehouden met (1) de wettelijke of decretale toewijzing van een bevoegdheid waarvan de uitoefening in hoofdzaak van de administratie niet alleen een recht is maar ook een plicht, (2) het verbod van de delegatie en (3) het verbod om de uitoefening van de door wet of decreet toegewezen discretionaire bevoegdheid in de concrete gevallen die zich voordoen, te miskennen.⁴³

Zo bijvoorbeeld mogen beleidsovereenkomsten - al binden zij de contractpartijen - er niet toe leiden dat de overheid haar (eenzijdige) reglementaire bevoegdheid niet langer zou kunnen aanwenden of dat zij afstand van verordenende bevoegdheid met zich zou meebrengen. Omgekeerd moet de overheid te allen tijde en onder alle omstandigheden eenzijdig op een dergelijke overeenkomst – gebeurlijk onder de plicht tot schadeloosstelling – kunnen terugkomen.

Volgens PEETERS moet de overheid in de kern van haar discretionaire bevoegdheid vrij blijven tot haar beslissing te komen en is het haar daarom niet toegestaan de haar resterende beoordelingsvrijheid langs contractuele weg aan banden te leggen. Met verwijzing naar VAN GERVEN stelt onder meer PEETERS dat bijgevolg de veranderingsregel moet gelden, meer bepaald moet de overheid bevoegd blijven om de overeenkomst te herzien, maar desgevallend mits toekenning van schadevergoeding.⁴⁴

PEETERS stelt dat met betrekking tot het recht op schadeloosstelling wel vragen rijzen, omdat het er op zou neerkomen dat de overheid haar beoordelingsvrijheid zou moeten terugkopen. De vraag rijst of zonder wettelijke machtiging tot een zo verregaande contractuele binding mag worden overgegaan. De auteur lijkt ervan uit te gaan dat zonder wettelijke machtiging⁴⁵ die toelaat dat de overheid haar publiekrechtelijke bevoegdheid contractueel zou verbinden, de vraag tot schadeloosstelling afhangt van de vraag of de rechtsonderhorige zich op het vertrouwensbeginsel kan beroepen. Opdat het vertrouwensbeginsel van toepassing zou zijn, is het niet voldoende dat de overheid bepaalde verwachtingen heeft gewekt, maar moeten de verwachtingen ook rechtmatig zijn. PEETERS sluit zich aan bij de visie van PAQUES die stelt dat

⁴² Een auteur die stelt dat alle algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing zouden moeten zijn op het contractueel optreden van de overheid, is F. Vandendriessche, "Het toepassingsgebied van de beginselen van behoorlijk bestuur" in *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006. 52.

⁴³ K. LEUS, "Overeenkomsten met de overheid of overheidsovereenkomsten: bijzondere overeenkomsten en algemeen belang" in F. BRISON e.a., *Ondernemingscontracten. Stap voor Stap*, Brussel, Larcier, 2013, 523.

⁴⁴ B. PEETERS, *Preadvies. Convenanten, in het bijzonder milieuconvenanten, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, 37.

⁴⁵ Het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning voorziet in de mogelijkheid voor de overheid om opgelegde vergunningsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen of aan te vullen (ambtshalve of op verzoek van de adviesverlenende overheden of van de exploitant).

de overheid bezwaarlijk het veranderingsrecht kan invoeren zonder recht op schadevergoeding omdat dan moeilijk nog kan worden gesproken van een “contractuele” binding van de overheid.⁴⁶

R. ANDERSEN⁴⁷ stelt dat de kern van de discretionaire bevoegdheid kan worden bewaard door in de overeenkomst een herzieningsclausule in te lassen, haar duur te beperken en aan partijen de mogelijkheid te geven de overeenkomst op korte termijn eenzijdig op te zeggen.

Een voorbeeld is artikel 4, §1 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid dat, uit nood aan rechtszekerheid, bepaalt dat het Vlaamse Gewest gedurende de geldingstermijn van de milieubeleidsovereenkomst geen reglementering zal uitvaardigen door middel van een uitvoeringsbesluit die, met betrekking tot de door de milieubeleidsovereenkomst behandelde punten, strengere eisen stelt dan deze laatste. Het Gewest blijft evenwel bevoegd om verordenend op te treden, hetzij in geval van dringende noodzaak, hetzij om te voldoen aan dwingende verplichtingen van internationaal- of Europeesrechtelijke aard.

51. Indien het recht op schadevergoeding bij opzegging door de gemeente contractueel zou worden voorzien, is waakzaamheid geboden opdat de gemeente niet het volledige “risico” draagt van de (financiële) gevolgen van wetgevende of reglementaire initiatieven die afwijken van de aangegane overeenkomst.⁴⁸ Evenwel kan ook contractueel worden voorzien in opzegging, zonder schadevergoeding, zolang er maar contractueel een binding blijft bestaan en de opzeggingsgronden beperkt blijven tot bepaalde omstandigheden.

⁴⁶ B. PEETERS, *Preadvies. Convenanten, in het bijzonder milieuconvenanten*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, 37-38; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 173.

⁴⁷ R. ANDERSEN, “Autorité et contrat dans l’administration moderne en Belgique” in X., *Annuaire Européen d’administration publique*, Aix-en-Provence, P.U.A., 1997, 42-43.

⁴⁸ K. LEUS, “Overeenkomsten met de overheid of overheidsovereenkomsten: bijzondere overeenkomsten en algemeen belang” in F. BRISON e.a., *Ondernemingscontracten. Stap voor Stap*, Brussel, Larcier, 2013, 455.

III. DE CONTRACTBENADERING EN HAAR RELATIE MET DE HUIDIGE STEDENBOUWKUNDIGE INSTRUMENTEN

52. In dit deel wordt nagegaan (A) hoe de contractbenadering zich tot de stedenbouwkundige voorschriften verhoudt en meer bepaald of hiervan zal kunnen worden afgeweken, (B) hoe de contractbenadering zich verhoudt ten opzichte van het onderscheid tussen de zone-eigen en zonevreemde constructies, (C) hoe het activiteitencontract inhaakt op de vergunning voor constructies, (D) of inspraak van het publiek en (E) adviesverlening zijn te organiseren in de contractbenadering, (F) hoe de rechtsbescherming is te organiseren en (G) welke voorschriften aangewezen zijn bij wijziging of verlenging van een activiteitencontract. Vooraf wordt een beknopte opmerking gemaakt met betrekking tot de omgevingsvergunning die in het Vlaams parlement ter bespreking is.

VOORAFGAANDE OPMERKING INZAKE DE OMGEVINGSVERGUNNING

53. De omgevingsvergunning zal de stedenbouwkundige vergunning in de toekomst vervangen.

In de huidige stand van zaken zullen functiewijzigingen ook onder de omgevingsvergunning vergunningsplichtig blijven. Voor handelingen en bouwwerken zoals bepaald in artikel 4.2.1 van de VCRO, waaronder functiewijzigingen, zal volgens het ontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning dezelfde vergunningsplicht als voor de huidige stedenbouwkundige vergunning gelden.

De omgevingsvergunning (voor functiewijzigingen) wordt in deze studie dan ook slechts besproken wanneer er aanzienlijke en in casu vermeldenswaardige verschillen voorkomen ten aanzien van de huidige stedenbouwkundige vergunning voor zonevreemde functiewijzigingen.

54. Op het ogenblik dat dit rapport is gefinaliseerd, is er nog geen decreet goedgekeurd. Zowel het ontwerp van decreet betreffende de omgevingsvergunning als het ontwerp van decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning liggen slechts in een fase van ontwerp voor, met als laatste stap het advies van de Commissie voor Leefmilieu, Natuur, Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed.⁴⁹

In het kader van deze studie maken we dan ook slechts een louter informatieve vergelijking met de beschikbare ontwerpregels inzake de omgevingsvergunning. Sommige aspecten zoals de inspraak van het publiek en de adviesverlening moeten overigens nog nader worden bepaald in een besluit van de Vlaamse regering dat nog niet voorligt.

A. VERHOUDING MET DE STEDENBOUWKUNDIGE VOORSCHRIFTEN

55. De oorspronkelijke premisse bij de opdracht was dat de rechten en plichten van de betrokken rechtsonderhorige via twee wegen zullen kunnen worden geregeld: hetzij via de klassieke vergunningsweg (in de gebieden waar geen convenant is gesloten), hetzij via een

⁴⁹Zie voor een stand van zaken: <http://www.vlaamsparlement.be/Proteus5/showParlInitiatief.action?id=907374> (in verband met het ontwerp van decreet betreffende een omgevingsvergunning) en <http://www.vlaamsparlement.be/Proteus5/showParlInitiatief.action?id=912015> (in verband met het ontwerp van decreet betreffende de handhaving van de omgevingsvergunning).

contract dat de rechtsonderhorige sluit met een bestuur (in de gebieden waar wel een convenant is gesloten).

Zoals hoger reeds is aangehaald (cf. supra, nr. 21), heeft de rechtsonderhorige volgens die oorspronkelijke premisse geen keuzemogelijkheid. Zodra een convenant is gesloten, moet verplicht de contractbenadering worden gevolgd en kan de rechtsonderhorige geen gebruik maken van de klassieke vergunningsweg voor de zonevreemde functiewijzigingen.

Indien activiteiten gepaard gaan met vergunningsplichtige constructies, dan moet, naast het sluiten van het activiteitencontract, tevens een stedenbouwkundige vergunning voor deze constructies worden aangevraagd.

56. De vraag rijst hoe de figuur van de contractbenadering zich zou kunnen verhouden tot de bestaande stedenbouwkundige voorschriften, inclusief bestemmingsvoorschriften en verkavelingsvoorschriften.

In de nota "IPO beleidswerkgroep hergebruik van leegstaande gebouwen op het platteland" van 17 oktober 2011 wordt het (te) generieke karakter van de bestaande regelgeving (vooral inzake zonevreemde functiewijzigingen⁵⁰) als één van de voornaamste tekortkomingen van de bestaande regelgeving beschouwd.

De mogelijkheden die in de bestaande regelgeving zijn voorzien, laten onvoldoende ruimte om rekening te houden met de specifieke kenmerken van de gebouwen of de omgeving. Zo is het bijvoorbeeld denkbaar dat een activiteit onder bepaalde voorwaarden wenselijk kan zijn, terwijl ze door de bestaande regelgeving inzake de zonevreemde functiewijzigingen niet is toegelaten. Omgekeerd is het denkbaar dat een functiewijziging door de bestaande regelgeving inzake zonevreemde functiewijzigingen wordt toegelaten, terwijl de functiewijziging in het concrete geval niet wenselijk is.

57. Bij de invoering van de contractbenadering moet het decreet de mogelijkheid creëren om van de geldende stedenbouwkundige voorschriften door het sluiten van een activiteitencontract af te wijken. Anders zou de vooropgestelde doelstelling van maatwerk in functie van de specifieke kenmerken van de gebouwen of de omgeving niet worden bereikt. De figuur van de contractbenadering mag niet worden geconcipeerd als een loutere "procedurele tweede weg" die naast de klassieke vergunningsprocedure kan worden bewandeld. Met andere woorden, in de contractbenadering zullen andere stedenbouwkundige voorschriften gelden dan in het kader van het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning.

58. De invoering van de rechtsfiguur van de contractbenadering veronderstelt aldus dat, naast de bestaande mogelijkheden om af te wijken van de stedenbouwkundige voorschriften die reeds vervat zitten in de afdelingen 1 tot 4⁵¹ van Hoofdstuk 4 van de VCRO "Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften", een bijkomende rechtsbasis wordt ingevoerd, die toelaat om in geval van toepassing van de contractbenadering af te wijken van de geldende stedenbouwkundige voorschriften (bv. in een afdeling IVbis – zie *infra*, het voorstel in deel X).

⁵⁰ Zie Art. 4.4.23. VCRO en het Besluit van de Vlaamse Regering van 28 november 2003 tot vaststelling van de lijst van toelaatbare zonevreemde functiewijzigingen.

⁵¹ Hoofdstuk 4 "Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften" is momenteel als volgt verdeeld:

"Afdeling 1. Afwijkingsmogelijkheden

Afdeling 2. Basisrechten voor zonevreemde constructies

Afdeling 3. Zonevreemde functiewijzigingen

Afdeling 4. Planologische attestaten".

59. Wanneer decretaal de mogelijkheid gecreëerd wordt om via de rechtsfiguur van de contractbenadering af te wijken van de stedenbouwkundige voorschriften, rijst de vraag op welk niveau afgeweken kan worden van de stedenbouwkundige voorschriften en hoe het convenant zich verhoudt tot het contract in de hiërarchie der normen. Drie opties zijn denkbaar:

- het convenant kan afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften mogelijk maken en bepaalt de klijlijnen waarbinnen afgeweken kan worden van de voorschriften; de afwijkingen krijgen vervolgens *in concreto* invulling via het contract binnen het kader geschetst door het convenant.
- het convenant is een loutere voorwaarde om op contractuele basis te kunnen afwijken van de stedenbouwkundige voorschriften; de afwijkingen op de stedenbouwkundige voorschriften worden geregeld in het contract.
- het convenant kan afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften mogelijk maken en kan – doch moet niet noodzakelijk – de klijlijnen bepalen waarbinnen afgeweken kan worden; de afwijkingen krijgen vervolgens *in concreto* invulling via het contract binnen het kader geschetst door het convenant, waarbij de mogelijkheid blijft bestaan om via het contract ook af te wijken van andere stedenbouwkundige voorschriften dan deze voorzien in het convenant.

B. HET CONTRACT EN HET ZONE-EIGEN DAN WEL ZONEVREEMDE KARAKTER VAN DE CONSTRUCTIES

60. Wanneer de contractbenadering in plaats van de vergunningsweg wordt gevolgd, moet worden nagegaan of de regels inzake (1) vergunningsplichtige, (2) vrijgestelde en (3) meldingsplichtige constructies van toepassing blijven en moeten blijven.

1. PROBLEMATIEK VAN DE VERGUNNINGSPLICHTIGE CONSTRUCTIES

61. De vraag rijst wat het gevolg is van de contractbenadering op het zone-eigen, dan wel zonevreemde karakter van het betrokken gebouw. Meer in het bijzonder rijst de vraag of het toelaten van een zonevreemde activiteit in agrarische gebouwen, de gebouwen ook zonevreemd maakt, dan wel of deze zone-eigen blijven.

Het antwoord op deze vraag heeft belangrijke gevolgen voor de mogelijkheden tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor vergunningsplichtige handelingen:

- (1) Indien het agrarische gebouw waarin via het contract een zonevreemde activiteit wordt toegelaten een zone-eigen constructie blijft, kan een stedenbouwkundige vergunning bekomen worden op basis van de generieke regels voor zone-eigen constructies van toepassing.

De toets beperkt zich dan in hoofdzaak tot een toets aan de planologische voorschriften en de goede ruimtelijke ordening (zie artikel 4.3.1. e.v. VCRO).

- (2) Indien het agrarisch gebouw waarin via het contract een zonevreemde activiteit wordt toegelaten evenwel een zonevreemde constructie wordt, zijn de regels inzake basisrechten voor zonevreemde constructies van toepassing – toch tot de afloop van het contract – en meer in het bijzonder de artikelen 4.4.16 e.v. VCRO.

Deze decretale bepalingen stellen strengere voorwaarden voor het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning en dit zowel voor het verbouwen, het herbouwen op dezelfde of een gewijzigde plaats, als voor het uitbreiden en aanpassen.

62. Omwille van de rechtsonzekerheid wordt dit vraagpunt best in het decreet opgelost. De volgende twee oplossingen zijn denkbaar:

- Zo zou in het decreet kunnen worden bepaald dat het agrarisch gebouw gedurende de looptijd van het contract zone-eigen blijft. De toelating die via een contract wordt gegeven, is immers een tijdelijk recht. Na afloop van het contract wordt teruggekeerd naar de oorspronkelijke (vergunde, vergund geachte of illegale) situatie. Dit is bij een zonevreemde functiewijziging via vergunningsweg niet het geval, aangezien het recht om de zonevreemde functie uit te oefenen in beginsel voor onbepaalde duur geldt en de constructie aldus zonevreemd is.

De strengere voorwaarden van de regels van de zonevreemdheid zouden aldus niet gelden.

- Indien dit gevolg beleidsmatig niet wordt gewenst, zou kunnen worden bepaald dat de regels van de zonevreemdheid gedurende de looptijd van het contract gelden.

De deelnemers van de brainstormsessie gaven de voorkeur aan deze tweede oplossing, hetgeen dan ook weerhouden wordt bij de bespreking van de decretaal te verankeren aspecten (zie *infra* deel X).

2. PROBLEMATIEK VAN DE VRIJGESTELDE WERKEN

63. Verder rijst de vraag hoe wordt omgegaan met de zogenaamde “vrijgestelde werken” in de zin van het Besluit van 16 juli 2010 van de Vlaamse Regering tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (hierna “**besluit vrijstellingen**”).

In de loop van de studie is gebleken dat het wenselijk is dat de vrijstellingen uit het voormeld Besluit ook zouden gelden indien een activiteitencontract werd gesloten voor het agrarisch gebouw. De vrijstellingen zullen slechts van toepassing zijn indien de voorwaarden daartoe vervuld zijn. Zo zullen de vrijgestelde handelingen in industriegebied (artikel 4 besluit vrijstellingen) niet gelden, ook al zou via het activiteitencontract tijdelijk een industriële activiteit toegelaten worden. De agrarische bestemming van het gebied blijft immers behouden.

Ten aanzien van het agrarisch gebouw dat het voorwerp uitmaakt van het activiteitencontract, zal gebruik gemaakt kunnen worden van volgende vrijstellingen:

(a) Vrijstellingen voor “handelingen in, aan en bij andere gebouwen dan woningen” (art. 3.1. besluit vrijstellingen)

Het gaat bijvoorbeeld om het plaatsen van zonnepanelen, binnenverbouwingen zonder stabiliteitswerken, etc.

De vrijstellingen van artikel 3.1. besluit vrijstellingen gelden evenwel enkel “als de handelingen voldoen aan de volgende voorwaarden:

*1° worden volledig uitgevoerd binnen een straal van 30 meter van een hoofdzakelijk vergund of vergund geacht gebouw;*⁵²

2° er wordt geen vergunningsplichtige functiewijzi ging uitgevoerd;

3° de handelingen vermeld in art. 3.1, 1°; 5°; 6°; 7° en 8° zijn niet gesitueerd in een oeverzone, afgebakend in een bekkenbeheersplan of deelbekkenbeheersplan, noch in de 5 meter brede strook, te rekenen vanaf de bovenste rand van het talud van ingedeelde onbevaarbare en bevaarbare waterlopen.” (eigen onderstreping)

De eerste voorwaarde heeft tot gevolg dat bij een activiteitencontract geen toepassing gemaakt zou kunnen worden van de voormelde vrijstellingen. De via een activiteitencontract toegelaten zonevreemde activiteit is immers enkel toegelaten krachtens het contract en is bijgevolg niet “vergund” in de zin van de voormelde bepaling.

Daarom is het wenselijk om in de VCRO een bepaling op te nemen waarin wordt bepaald dat het activiteitencontract bijdraagt tot het hoofdzakelijk vergund karakter van het gebouw, tijdens de duur van het contract.

(b) Vrijstellingen voor “land- en tuinbouw” (art. 5 besluit vrijstellingen)⁵³

Het betreft de volgende handelingen:

- voor zover het gebouw niet gelegen is in ruimtelijk kwetsbaar gebied, met uitzondering van parkgebied (artikel 5.1 besluit vrijstellingen):

“1° constructies met een maximale hoogte van 3,5 meter, als ze dienen voor de teelt of bescherming van landbouwgewassen en na de oogst worden verwijderd;
2° open afsluitingen of open afsluitingen met dwars latten met een maximale hoogte van 2 meter;

3° een schuilhok voor weidedieren op een onbebouwd goed. Het schuilhok heeft houten wanden, een maximale oppervlakte van 20 vierkante meter, een maximale hoogte van 3 meter en minstens één volledig open zijde.”

- voor zover het gebouw gelegen is in agrarisch gebied in de ruime zin (artikel 5.2 besluit vrijstellingen):

⁵² Artikel 4.1.1, 7° VCRO omschrijft een “hoofdzakelijk vergunde constructie” als de vergunningstoestand waarbij geldt dat “bedrijven en hun constructies slechts hoofdzakelijk vergund zijn indien de voor een normale bedrijfsvoering noodzakelijke constructies vergund of vergund geacht zijn, ook wat de functie betreft.”

⁵³ Het Besluit vrijstellingen werd op dat punt gewijzigd bij de artikelen 4 tot 6 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 17 januari 2014 tot wijziging van diverse artikelen van en tot invoeging van artikel 5.2, 8.4 en 8.5 in het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (BS 18 februari 2014).

“1° een krenghuisje;

2° het draineren van een goed voor landbouw- of bodembeheerdoeleinden door de aanleg van een geheel van ondergrondse zuig- en/of moerleidingen, omhullingsmaterialen en eindbuizen en van een geheel van boven- en/of ondergrondse uitmondingsvoorzieningen, controleputten en hulpstukken, mits aan alle van de volgende vereisten voldaan is :

a) de bovengrondse zichtbare voorzieningen hebben maximale afmetingen van 1 meter x 1 meter en liggen gelijk met het maaiveld of met het talud van de ontvangende waterloop;

b) de drainagewerken worden niet uitgevoerd in de volgende gebieden of zones :

1) Speciale Beschermingszones;

2) de Ramsargebieden;

3) ruimtelijk kwetsbare gebieden of een overstromingsgebied, of op minder dan 50 meter van die gebieden;

c) voor de drainagewerken is geen milieueffectrapport vereist;

3° de strikt noodzakelijke toegangen tot en opritten naar de agrarische bedrijfsgebouwen, inclusief de bedrijfswoning;

4° bijenstallen of bijenkorven;

5° jachtkansels. ”

(c) Vrijstellingen voor “tijdelijke handelingen” (art. 7 besluit vrijstellingen)

Artikel 7.2 van het besluit vrijstellingen⁵⁴ voorziet in de vrijstelling van de volgende tijdelijke constructies:

“Een stedenbouwkundige vergunning is niet nodig voor de tijdelijke plaatsing van constructies, met uitzondering van publiciteitsinrichtingen, op voorwaarde dat aan de volgende voorwaarden voldaan is :

1° een maximale duur van 90 dagen per kalenderjaar wordt niet overschreden;

2° de plaatsing gebeurt niet in een ruimtelijk kwetsbaar gebied, met uitzondering van parkgebied;

3° de constructies brengen de verwezenlijking van de algemene bestemming van het gebied niet in het gedrang;

4° de plaatsing gaat niet gepaard met een ontbossing, een wijziging van vegetatie of kleine landschapselementen, een aanmerkelijke reliëfwijziging of een wijziging van waterlichamen.”

Daarnaast bepaalt artikel 7.3 van het besluit vrijstellingen dat “een tijdelijke gebruikswijziging” onder bepaalde voorwaarden niet vergunningsplichtig is. Dit artikel bepaalt als volgt:

“Een stedenbouwkundige vergunning is niet nodig voor een tijdelijke gebruikswijziging van een bestaand, hoofdzakelijk vergund of vergund geacht gebouw, als dit een maximale duur van 90 dagen per jaar niet overschrijdt”

De toepassing van dit artikel in het kader van de uitvoering van het activiteitencontract zou bijvoorbeeld kunnen betekenen dat het gebouw bestemd voor landbouw maar waarin

⁵⁴ Zoals vervangen bij artikel 7 Besluit van de Vlaamse Regering van 17 januari 2014 tot wijziging van diverse artikelen van en tot invoeging van artikel 5.2, 8.4 en 8.5 in het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (BS 18 februari 2014).

(op basis van een activiteitencontract) een economische niet-agrarische activiteit plaatsvindt, tijdelijk (voor een maximale duur van 90 dagen) wordt gebruikt voor een agrarische of andere niet-agrarische activiteit dan de activiteit die toegelaten is door het activiteitencontract.

Om de toepassing van dit artikel mogelijk te maken in het kader van de contractbenadering, zal evenwel, zoals hoger (cf. sub (a)) reeds voorgesteld, in de VCRO moeten worden bepaald dat het contract bijdraagt tot het hoofdzakelijk vergund karakter van het gebouw, tijdens de duur van het contract.

Tot slot voorziet artikel 7.4 in bepaalde handelingen die nodig zijn voor de organisatie van sportmanifestaties, en waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning vereist is. De contractbenadering verhindert de toepassing van dit artikel echter niet, waardoor geen aanpassing vereist is.

(d) Vrijstellingen voor “afbraak” (art. 13 besluit vrijstellingen)

Overeenkomstig artikel 13 besluit vrijstellingen is een stedenbouwkundige vergunning niet nodig voor *“de volledige afbraak van vrijstaande bouwwerken of constructies, op voorwaarde dat aan al de volgende vereisten voldaan is: 1° het betreft geen kleine elementen en constructies, geïsoleerd of deel uitmakend van een geheel, die van belang zijn voor de kwaliteit van de leefomgeving, een volkskundige, historische of esthetische waarde hebben, als referentie dienen voor de bevolking van een buurt of wijk, of bijdragen tot het gevoel van een plaatselijke bevolking tot een bepaalde plek te behoren, zoals fonteinen, kiosken, pompen, putten, kruisen, calvaries, veldkapellen, standbeelden, wegwijzers, schandpalen, grenspalen, mijlpalen, lantaarnpalen, uurwerken, klokkenspelen, zonnepalen, hekkens, omheiningmuren, luifels, graven, herkenningstekens van merkwaardige gebeurtenissen uit het verleden, balies, straatmeubilair, waterkunstwerkjes, bakhuizen, houtskeletbouw, koetshuizen, oranjerieën, priëlen, ijskelders; 2° het betreft geen gebouwen of constructies die opgenomen zijn in de inventaris van het bouwkundig erfgoed, opgesteld met toepassing van artikel [4.1.1 van het decreet van 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed]; 3° de grondoppervlakte bedraagt minder dan 100 vierkante meter.”*

3. PROBLEMATIEK VAN DE LOUTER MELDINGSPLICHTIGE WERKEN

64. Het besluit van 16 juli 2010 betreffende de meldingsplichtige handelingen ter uitvoering van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna **“besluit meldingen”**) bepaalt de handelingen die slechts meldingsplichtig zijn en waarvoor dus geen stedenbouwkundige vergunning moet worden aangevraagd.

Net zoals bij de vrijstellingen is het ook hier wenselijk dat de vrijstellingen uit het besluit meldingen zouden gelden indien een activiteitencontract werd gesloten voor het agrarisch gebouw. De vrijstellingen zullen ook hier slechts van toepassing zijn indien de voorwaarden daartoe vervuld zijn.

Op te merken valt dat het besluit meldingen slechts geldt indien de meldingsplichtige handeling niet gepaard gaat met een vergunningsplichtige functiewijziging en op voorwaarde dat de handelingen worden uitgevoerd in “hoofdzakelijk vergunde of vergund geachte gebouwen”.

Zoals hoger reeds aangehaald (cf. supra, nr. 63), lijkt het ons daarom aangewezen om in de VCRO te bepalen dat het contract bijdraagt tot het hoofdzakelijk vergund karakter van het gebouw, tijdens de duur van het contract.

C. KOPPELING TUSSEN HET ACTIVITEITENCONTRACT EN DE VERGUNNING VOOR CONSTRUCTIES

65. Indien voor de beoogde activiteit vergunningsplichtige constructies moeten worden gerealiseerd, begrepen wij dat de mogelijkheid dient te worden voorzien om de uitvoering van het contract op te schorten. Het contract zou dan onder de opschortende voorwaarde van het bekomen van de vereiste stedenbouwkundige vergunning (in of in de toekomst mogelijks de omgevingsvergunning) worden gesloten (zie ook *infra*, nr. 186).

Omgekeerd zou voorzien kunnen worden dat een vergunning verleend wordt onder de voorwaarde dat een contract wordt gesloten.

Volgens de rechtspraak van de Raad van State moeten vergunningsvoorwaarden evenwel voldoende precies zijn en mogen ze niet afhankelijk zijn van het verkrijgen van een andere vergunning.⁵⁵

Gelet op die rechtspraak, kan worden overwogen om de koppeling tussen het activiteitencontract en de te bekomen stedenbouwkundige vergunning/milieuvergunning (en later de omgevingsvergunning) in een decretale bepaling te regelen.

D. INSpraak VAN HET PUBLIEK

66. Indien activiteiten worden toegelaten door middel van een activiteitencontract, rijst de vraag of er inspraakmogelijkheden dienen te worden opgenomen voor belanghebbenden die geen contractpartij zijn.

Eerst worden de inspraakmogelijkheden in de huidige regelgeving in het kader van een aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning voor zonevreemde functiewijzigingen overlopen (1).

Vervolgens wordt nagegaan of het niet voorzien van inspraakmogelijkheden in het kader van de contractbenadering, de toets van het gelijkheidsbeginsel en het standstillbeginsel, evenals de conformiteit met het Aarhus verdrag, zou kunnen doorstaan (2).

1. DE HUIDIGE INSpraakMOGELIJKHEDEN BIJ ZONEVREEMDE FUNCTIEWIJZIGINGEN

67. In de huidige stand van de regelgeving zijn slechts een limitatief aantal zonevreemde functiewijzigingen toelaatbaar. Overeenkomstig artikel 4.4.23 van de VCRO kan een

⁵⁵ R.v.St. nr. 55.646 van 11 oktober 1995 *Coulee*; R.v.St. nr. 99.256 van 28 september 2001, *Commune de Watermael Boitsfort*; R.v.St. nr. 107.084 van 28 mei 2002, *Baguette*; R.v.St. nr. 111.688 van 18 oktober 2002, *Quintens*; R.v.St. nr. 103.474 van 8 februari 2002, *Van Den Borre*.

stedenbouwkundige vergunning voor een vergunningsplichtige functiewijziging immers slechts worden verleend indien het gebouw aan een aantal vereisten beantwoordt en indien de functiewijziging toegelaten is op basis van het besluit van 28 november 2003 van de Vlaamse regering tot bepaling van de toelaatbare functiewijzigingen voor gebouwen, gelegen buiten de geëigende bestemmingszone (hierna "**besluit zonevreedde functiewijzigingen**").

Artikel 3, §3, 8° van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging (hierna "**besluit openbaar onderzoek**"), onderwerpt een vergunningsaanvraag voor (het beperkt aantal mogelijke) zonevreedde functiewijzigingen steeds aan een openbaar onderzoek.

2. DE INSPRAAK IN HET KADER VAN DE CONTRACTBENADERING

68. Eén van de doelstellingen van de contractbenadering is om de mogelijke zonevreedde activiteiten in agrarische gebieden uit te breiden. Bij toepassing van de contractbenadering in de gebieden waarvoor een convenant zal zijn gesloten, zouden de mogelijke zonevreedde activiteiten immers niet meer beperkt zijn tot een limitatieve lijst, zoals dat nu het geval is. Alle zonevreedde activiteiten zouden dan in het kader van de contractbenadering in aanmerking kunnen komen.

Aangezien er momenteel wel een openbaar onderzoek moet worden georganiseerd voor het bekomen van een vergunning voor de functiewijzigingen die dan nog slechts in beperkte mate toegelaten zijn, rijst de vraag of een openbaar onderzoek ook zal moeten worden georganiseerd bij toepassing van de contractbenadering in het kader waarvan *alle activiteiten* potentieel in aanmerking komen.

Voor het beantwoorden van deze vraag moet worden nagegaan of er *supranationale* of grondwettelijke rechtsnormen en beginselen zijn die een dergelijke verplichting zouden kunnen opleggen.

69. In het **Aarhus verdrag** (*supranationale* rechtsnorm) legt artikel 6 de verplichting op om inspraakmogelijkheden te voorzien.

Die verdragsbepaling heeft betrekking op het recht op inspraak van het publiek. De verplichting van de overheid om het publiek bij het besluitvormingsproces te betrekken, geldt slechts voor "*besluiten over het al dan niet toestaan van voorgestelde activiteiten vermeld in bijlage I*" van het Aarhus verdrag of voor "*besluiten over niet in bijlage I vermelde voorgestelde activiteiten die een aanzienlijk effect op het milieu kunnen hebben*".

De activiteiten die aan de hand van een activiteitencontract zouden kunnen worden toegelaten, zouden dan ook onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het Aarhus verdrag kunnen vallen, in de mate dat de activiteit die zou worden toegelaten

- (i) voorkomt in bijlage I van het verdrag,
- (ii) onder de definitie van punt 20 van bijlage I van het verdrag valt,⁵⁶ of
- (iii) een aanzienlijk effect op het milieu zou kunnen hebben.

⁵⁶ Dit zijn de activiteiten die niet vallen onder de voorgaande paragrafen 1 tot en met 19 wanneer in inspraak is voorzien ingevolge een procedure voor milieu-effectbeoordeling in overeenstemming met nationale wetgeving.

Hierbij kan worden opgemerkt dat activiteiten die onder het toepassingsgebied vallen van artikel 6 van het Aarhus verdrag, in beginsel ook milieuvergunningsplichtig zijn. Naast het contract op basis waarvan de activiteit “stedenbouwkundig” zal worden toegelaten, moet dan ook een milieuvergunning worden bekomen.

In de mate dat de in artikel 6 van het Aarhus verdrag geïmponeerde verplichtingen milieuvergunningsplichtig zijn en in het kader van de milieuvergunningsprocedure aan een openbaar onderzoek worden onderworpen, vereist artikel 6 van het Aarhus verdrag o.i. geen bijkomend openbaar onderzoek in het kader van de contractbenadering waarbij een zonevreemde activiteit wordt toegelaten.

70. Verder is nog te wijzen op artikel 3.6 van het Verdrag van Aarhus dat bepaalt:

“Dit verdrag verplicht niet tot het afwijken van bestaande rechten op toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden”.

Die verdragsbepaling werd ingevoerd om te vermijden dat lidstaten die vóór het Aarhus verdrag reeds meer rechten hadden toegekend, deze rechten zouden moeten inperken om aan de verplichtingen van het Aarhusverdrag te voldoen. Een mogelijke interpretatie van die verdragsbepaling houdt in dat bestaande rechten dienen te worden behouden, zodat sprake zou zijn van een soort standstillbeginsel dat volgt uit het Verdrag van Aarhus en vergelijkbaar is met artikel 23 van de Grondwet.

Nu de procedure voor het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor een zonevreemde functiewijziging momenteel inspraakrechten omvat, zou kunnen worden geoordeeld dat deze inspraakmogelijkheid moet worden behouden indien zonevreemde activiteiten via activiteitencontracten zouden worden toegelaten.

71. Op het niveau van de interne rechtsorde zal moeten worden nagegaan of het niet voorzien van een inspraakmogelijkheid in het kader van de contractbenadering in strijd zou kunnen zijn met het gelijkheidsbeginsel vervat in artikel 10 en 11 van de **Grondwet** en met het standstillbeginsel vervat in artikel 23 van de Grondwet.

Deze vragen zullen wegens de omvang van de analyse hieronder afzonderlijk worden besproken (cf. *infra*, deel V).

72. Tot slot kan worden verwezen naar de Verenigde Staten, waar in deelstatelijke wetgeving specifieke procedures worden voorzien om inspraak te verlenen aan derden die geen partij zijn bij de zgn. *development agreements*.⁵⁷ Zo kan in de staat Washington⁵⁸ een *development*

⁵⁷ In de Verenigde Staten wordt gebruik gemaakt van zgn. *development agreements*. *Development agreements* zijn bindende overeenkomsten die vrijwillig tussen twee of meer partijen worden gesloten, meestal - maar niet noodzakelijk - tussen een eigenaar en een overheid. Deze contracten zijn het resultaat van een onderhandeling tussen een overheid en een exploitant. Ze stellen de voorwaarden inzake ruimtelijke ordening vast, die voor een bepaald project zullen gelden. Hierin ligt reeds een eerste verschil met wat met de activiteitencontracten wordt beoogd. *Development agreements* zijn niet beperkt tot een welbepaalde type van gebieden, zoals bv. agrarische gebieden. Evenmin vertrekken *development agreements* van een illegale situatie. Ze zijn bedoeld om toekomstige onzekerheden te voorkomen en toekomstige wetswijzigingen zoveel als mogelijk te beperken. Een ander verschil met de activiteitencontracten is dat bij *development agreements* vaak substantiële voorwaarden worden opgelegd aan de gunst die via het contract wordt toegestaan. Die voorwaarden kunnen bestaan uit de verplichtingen tot het betalen van een bepaalde som geld, maar kunnen evengoed bestaan uit de verplichting om

agreement pas worden goedgekeurd nadat een “public hearing” werd georganiseerd. In de staat California⁵⁹ kan ze slechts worden gesloten nadat zowel een “public hearing” als een referendum werden georganiseerd omdat het sluiten van een dergelijke overeenkomst daar als een “legislative act” wordt gezien.⁶⁰ In de staat Florida moeten er minstens twee “public hearings” worden georganiseerd.⁶¹ De staten California en Florida voorzien hiernaast eveneens een verplichting tot kennisgeving aan de betrokken eigenaars.⁶²

Hierbij dient evenwel te worden opgemerkt dat *development agreements* in de Verenigde Staten een veel ruimer toepassingsgebied hebben dan de contractbenadering die momenteel op tafel ligt. Ze zijn niet beperkt tot landbouwgebieden en kunnen veel verdergaande verplichtingen/nadelen voor de aanvrager / de omgeving inhouden. Bovendien kan in het kader van de *development agreement* een financiële compensatie van de aanvrager worden gevraagd.

73. Uit de brainstormsessie bleek dat er met betrekking tot het aspect van de inspraak van het publiek onder de deelnemers consensus bestond om een openbaar onderzoek te laten plaatsvinden na contractonderhandelingen, zodat bezwaren met kennis van zaken kunnen worden gemaakt en het ontwerpcontract desgevallend aan de gerezen bezwaren kan worden aangepast.

De deelnemers aan de brainstormsessie waren van oordeel dat het openbaar onderzoek het best op dezelfde manier kan worden georganiseerd als het openbaar onderzoek voor de stedenbouwkundige vergunning bij zonevreemde functiewijzigingen.

een openbare faciliteit, zoals een openbare weg, een waterinstallatie e.d.m., aan te leggen. De exploitant betaalt dus in ruil voor zekerheid onder de vorm van publieke voordelen, waartoe hij anders niet zou zijn verplicht. Er wordt meermaals beklemtoond dat de grote waarde van de overeenkomsten erin ligt dat ze flexibiliteit toelaten. De flexibiliteit voor de overheid bestaat er in dat zij bepaalde regels van ruimtelijke ordening, zoals inzake onteigening, naar haar hand kan zetten. Bovendien kunnen overheden op deze manier bepaalde publieke voordelen van de exploitanten verkrijgen, die zij bij toepassing van de bestaande wetgeving niet zouden hebben kunnen opeisen. Voor de exploitanten zijn deze contracten interessant omdat zij hen grotendeels indekken tegen wijzigingen in wetgeving die langetermijnprojecten zouden kunnen bemoeilijken. Gezien die uitleg is een vergelijking met het Amerikaanse recht risicovol vermits de publiekrechtelijke context in belangrijke mate kan verschillen.

⁵⁸ Wash. Rev. Code Ann. § 36.70.B.200: “A county or city shall only approve a development agreement by ordinance or resolution after a public hearing. The county or city legislative body or a planning commission, hearing examiner, or other body designated by the legislative body to conduct the public hearing may conduct the hearing”.

⁵⁹ Cal. Gov't Code §65867: “A public hearing on an application for a development agreement shall be held by the planning agency and by the legislative body. Notice of intention to consider adoption of a development agreement shall be given as provided in Sections 65090 and 65091 in addition to any other notice required by law for other actions to be considered concurrently with the development agreement.” en Cal. Gov't Code 65867.5 (a): “A development agreement is a legislative act that shall be approved by ordinance and is subject to referendum”.

⁶⁰ B. Schwartz, “Development agreements: contracting for vested rights”, *Boston College Environmental Affairs Law Review* 2001, 731.

⁶¹ Fla. Stat. Ann. §163.3225: “(1) Before entering into, amending, or revoking a development agreement, a local government shall conduct at least two public hearings. At the option of the governing body, one of the public hearings may be held by the local planning agency.

(2)(a) Notice of intent to consider a development agreement shall be advertised approximately 7 days before each public hearing in a newspaper of general circulation and readership in the county where the local government is located. Notice of intent to consider a development agreement shall also be mailed to all affected property owners before the first public hearing. The day, time, and place at which the second public hearing will be held shall be announced at the first public hearing.

(b) The notice shall specify the location of the land subject to the development agreement, the development uses proposed on the property, the proposed population densities, and the proposed building intensities and height and shall specify a place where a copy of the proposed agreement can be obtained.”

⁶² Cal. Gov't Code §65867 en Fla. Stat. Ann. §163.3225.

De voorgestelde timing en werkwijze van het openbaar onderzoek komen gerechtvaardigd over en werden aldus in een voorstel van tijdslijn voor het activiteitencontract opgenomen (cf. *infra*, deel XII).

Hierbij moet voor ogen gehouden worden dat de inspraak op een voldoende vroeg ogenblik in de procedure moet plaatsvinden opdat zij doeltreffend zou zijn (vgl. artikel 6 Verdrag van Aarhus). Essentieel voor een doeltreffende inspraak is dat ze de besluitvorming kan beïnvloeden en ertoe kan leiden dat de zonevreemde activiteit die in openbaar onderzoek wordt gelegd, gewijzigd wordt. Net zoals bij vergunningen, rijst in dat verband een bijzondere moeilijkheid wanneer naar aanleiding van bezwaren tijdens het openbaar onderzoek het voorgenomen activiteitencontract gewijzigd zou worden. Derden – anderen dan degene waarvan het bezwaar geleid heeft tot aanpassingen- hebben immers niet de mogelijkheid gehad zich uit te spreken over het voorliggende ontwerp. De Raad van State is – met betrekking tot wijzigingen aan vergunningsaanvragen die gebeuren nadat reeds een openbaar onderzoek werd georganiseerd- van oordeel dat het openbaar onderzoek niet wordt aangetast door wijzigingen (in het concrete geval dat voor de Raad van State lag, het toevoegen van bijkomende gegevens) voor zover die wijzigingen het voorwerp van de aanvraag niet veranderen.⁶³ Ook in rechtsleer wordt op basis van rechtspraak van de Raad van State aangenomen dat er enkel sprake is van een uitholling van het openbaar onderzoek in de mate dat een vergunningsaanvraag na het openbaar onderzoek substantieel werd gewijzigd.⁶⁴

Uit het voorgaande volgt dat op het vlak van de organisatie van inspraak een onderscheid wordt gemaakt naargelang van de zwaarwichtigheid van een voorgenomen wijziging. In geval van substantiële wijzigingen dienen inspraak- en adviesmogelijkheden opnieuw te worden georganiseerd. Voor kleinere wijzigingen is dat niet noodzakelijk het geval zijn.

E. ADVIESVERLENING

74. In de huidige regelgeving inzake vergunningen zijn zonevreemde functiewijzigingen in gebieden die een agrarische bestemming hebben, steeds onderworpen aan het advies van het departement Landbouw en Visserij (artikel 1, 3^o van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen *juncto* artikel 4.4.23 VCRO).⁶⁵ Dit is een niet-bindend advies en dient te worden uitgebracht binnen een vervaltermijn van dertig dagen, ingaand de dag na deze van de ontvangst van de adviesvraag.

Naast het departement Landbouw en Visserij kunnen – in bepaalde omstandigheden – ook andere adviesinstanties geraadpleegd moeten worden om zonevreemde functiewijzigingen te vergunnen, zoals bijvoorbeeld het agentschap dat instaat voor onroerend erfgoed, de wegbeheerder of natuur en bos.⁶⁶

⁶³ RvSt Gemeente Lendeledede, nr.183.053, 21 oktober 1999.

⁶⁴ T. De Waele, P. Flamey, P. Sourbron en P.J. Vervoort, *De milieuvergunning in het Vlaamse Gewest. Een overzicht van rechtspraak van de Raad van State*, Brugge, Vanden Broele, 2010, 32-36.

⁶⁵ Merk op dat in niet-ontvoogde gemeenten, de vergunningsaanvragen daarenboven voor advies worden voorgelegd aan de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar. Wij gaan uit van de veronderstelling dat bevoegdheden van de niet-ontvoogde gemeenten, in het kader van de contractbenadering, dezelfde blijven als voorzien in de huidige regelgeving. Wij komen hier, in het kader van onderhavig onderzoek, dan ook niet op terug.

⁶⁶ Voor de precieze gevallen waarin dit vereist is, zie Besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen.

75. Het aanvankelijke uitgangspunt bij de studie bestond erin dat geen advies gevraagd zou worden aan adviserende instanties. Uit de analyse in deel V blijkt evenwel dat indien dit uitgangspunt verder gevolgd zou worden, risico's ontstaan op het vlak van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Daarom wordt voorgesteld om het advies van het Departement Landbouw en Visserij in elk geval te vragen wanneer een activiteitencontract voor het eerst gesloten wordt voor een agrarisch gebouw (cf. *infra* nr. 147). Ook de andere adviserende instanties kunnen -in voorkomend- geval worden geraadpleegd.

76. Tijdens de brainstormsessie werden verschillende modaliteiten van adviesverlening besproken, zonder dat hieruit een duidelijke conclusie kon worden getrokken. De volgende voorstellen werden geopperd:

- In de mate dat het convenant een duidelijk kader vormt waarbinnen weinig marge wordt overgelaten aan de gemeenten, kan het voor het departement Landbouw en Visserij volstaan om te worden betrokken bij de opmaak van het convenant en niet bij elk individueel contract dat wordt gesloten. Indien het convenant een ruim kader vormt waarbinnen de gemeenten een grote marge wordt overgelaten om contracten te sluiten, dan dringt een advies zich op bij elk contract dat wordt gesloten.
- Het advies kan gelijktijdig met het openbaar onderzoek worden gevraagd (nadat de onderhandelingen hebben plaatsgevonden).
- Het advies kan worden gevraagd voor de start van de onderhandelingen, zodat tijdens de onderhandelingen rekening kan worden gehouden met het advies.
- Er kan worden geopteerd om geen advies te vragen en vervolgens de beslissing van het college van burgemeester en schepenen tot het sluiten van het contract ter kennis te brengen aan het departement Landbouw en Visserij.

F. RECHTSBESCHERMING

77. Indien zonevreemde activiteiten door middel van een activiteitencontract in plaats van een vergunning worden toegelaten, rijst de vraag hoe de verhaalsmogelijkheden tegen het tot stand gekomen contract (en de eraan voorafgaande eenzijdige overheidsbeslissing) of tegen de beslissing van de gemeente om geen contract te sluiten, moeten worden georganiseerd.

Eerst worden de huidige beroepsmogelijkheden tegen een stedenbouwkundige vergunning voor zonevreemde functiewijzigingen in herinnering gebracht (1), waarna de rechtsbescherming in het kader van een administratief contract zal worden besproken (2). Vervolgens zal de voorgestelde rechtsbescherming in het kader van de contractbenadering en de aanpak van de impact ervan op het activiteitencontract worden besproken (3). Ten slotte wordt nog ingegaan op de problematiek van de publiciteit van het contract (4).

1. DE HUIDIGE RECHTSBESCHERMING IN HET KADER VAN EEN STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNING

78. Een stedenbouwkundige vergunning voor zonevremde functiewijzigingen wordt in beginsel afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente waarin het voorwerp van de vergunning gelegen is.⁶⁷

Volgens de huidige regelgeving kan tegen de uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing van het college van burgemeester en schepenen omtrent de vergunningsaanvraag, binnen een termijn van dertig dagen, een georganiseerd administratief beroep worden ingesteld bij de deputatie van de provincie⁶⁸. Bij het behandelen van het beroep onderzoekt de deputatie de aanvraag in haar volledigheid.

De belanghebbenden die een beroep kunnen instellen, zijn⁶⁹:

- (1) de aanvrager van de vergunning;
- (2) elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden beslissing;
- (3) procesbekwame verenigingen die optreden namens een groep wiens collectieve belangen door de bestreden beslissing zijn bedreigd of geschaad, voor zover zij beschikken over een duurzame en effectieve werking overeenkomstig de statuten;
- (4) de leidend ambtenaar van het departement of bij afwezigheid diens gemachtigde, behalve in de gevallen vermeld in artikel 4.7.19, § 1, derde lid;
- (5) de leidend ambtenaar of bij afwezigheid diens gemachtigde van het departement of agentschap waartoe de adviserende instantie behoort, aangewezen krachtens artikel 4.7.16, § 1, eerste lid, op voorwaarde dat de instantie tijdig advies heeft verstrekt of ten onrechte niet om advies werd verzocht.

79. Tegen de uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing van de deputatie van de provincie betreffende het afgeven of weigeren van een vergunning kan binnen een vervaltermijn van vijfenveertig dagen een jurisdictioneel beroep worden ingesteld bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.⁷⁰ De Raad vernietigt de bestreden vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing wanneer die beslissing in strijd is met regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur.⁷¹

De belanghebbenden die een beroep kunnen instellen, zijn:⁷²

- (1) de aanvrager van de vergunning, respectievelijk de persoon die beschikt over zakelijke of persoonlijke rechten ten aanzien van een constructie die het voorwerp uitmaakt van een registratiebeslissing, of die deze constructie feitelijk gebruikt;
- (2) de bij het dossier betrokken vergunningverlenende bestuursorganen;

⁶⁷ Art. 4.7.12 VCRO. 1. Indien de functiewijziging een handeling van algemeen belang is of indien een publiekrechtelijke rechtspersoon de aanvraag voor de functiewijziging indient, dan is hetzij de Vlaamse Regering of de gedelegeerde stedenbouwkundige, hetzij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar bevoegd om de stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

⁶⁸ Art. 4.7.21, §1 VCRO.

⁶⁹ Art. 4.7.21, §2 VCRO.

⁷⁰ Art. 4.8.2, eerste lid VCRO.

⁷¹ Art. 4.8.2, tweede lid VCRO.

⁷² Art. 4.8.11, §1 VCRO.

- (3) elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden als gevolg van de vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing;
- (4) procesbekwame verenigingen die optreden namens een groep wiens collectieve belangen door de vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing zijn bedreigd of geschaad, voor zover zij beschikken over een duurzame en effectieve werking overeenkomstig de statuten;
- (5) de leidend ambtenaar van het departement of, bij afwezigheid, diens gemachtigde voor vergunningen die afgegeven zijn binnen de reguliere procedure, behalve in de gevallen vermeld in artikel 4.7.19, § 1, derde lid;
- (6) de leidend ambtenaar of, bij afwezigheid, diens gemachtigde van het departement of agentschap waartoe de adviserende instantie behoort, aangewezen krachtens artikel 4.7.16, § 1, eerste lid, respectievelijk artikel 4.7.26, § 4, 2°, op voorwaarde dat die instantie tijdig advies heeft verstrekt of ten onrechte niet om advies werd verzocht.

80. Tot slot kan tegen een arrest van de Raad voor Vergunningsbetwistingen een cassatieberoep worden ingesteld voor de Raad van State.⁷³

2. DE RECHTSBESCHERMING IN HET KADER VAN EEN ADMINISTRATIEF CONTRACT

81. In de huidige staat van de regelgeving zijn al een aantal beroepsmogelijkheden voorzien tegen contracten die door de overheid worden gesloten.

(a) Het beroep tegen de afsplitsbare rechtshandeling

82. De theorie van de afsplitsbare akte is gebaseerd op een fictie op grond waarvan het sluiten van een overeenkomst door de overheid noodzakelijkerwijze wordt voorafgegaan (zoals de gunningsbeslissing bij overheidsopdrachten) of gevolgd (zoals de goedkeuring) door een van de eigenlijke overeenkomst "afgesplitste" beslissing van die overheid.

Deze "afgesplitste" beslissing is een eenzijdige rechtshandeling, die "afsplitsbaar" is van het contract en dus ook onderworpen is aan het toezicht van de Raad van State.⁷⁴

De theorie van de afsplitsbare rechtshandeling laat de Raad van State toe om een controle uit te oefenen op contracten die door de overheden worden gesloten. Deze theorie heeft echter een beperkte doeltreffendheid, aangezien de vernietiging van de afsplitsbare rechtshandeling slechts dan efficiënt is wanneer de vernietiging plaatsvindt vooraleer het contract wordt gesloten. Indien de vernietiging van de afsplitsbare rechtshandeling slechts plaatsvindt nadat het contract werd gesloten, dan blijft het contract bestaan en wordt het dus niet van rechtswege vernietigd.⁷⁵

83. *In casu* zouden belanghebbende derden de eenzijdige beslissingen van overheden tot het sluiten van een activiteitencontract, voor de Raad van State kunnen aanvechten op basis van de afsplitsbare rechtshandeling.

⁷³ Art. 14 §2 van de wetten op de Raad van State gecoördineerde op 12 januari 1973.

⁷⁴ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, 2012, Kluwer, 1049.

⁷⁵ P. GOFFAUX et M. LUCAS, « Des effets sur le contrat de l'annulation par le Conseil d'Etat de la décision d'attribution d'un marché public », *Administration publique*, 1998, p. 56.

Hierbij rijst dan ook de vraag naar de doeltreffendheid van deze beroepsmogelijkheid in het licht van het Aarhus verdrag en het gelijkheidsbeginsel, nu het contract in geval van vernietiging van de afsplitsbare rechtshandeling niet van rechtswege wordt vernietigd.

(b) Het aanvechten van het contract

84. In de huidige staat van de Belgische wetgeving kunnen belanghebbende derden niet alleen een annulatieberoep bij de Raad van State tegen de afsplitsbare rechtshandeling indienen, maar kunnen ze ook een vordering tot vernietiging van het administratief contract instellen.⁷⁶

De vorderingen tot vernietiging van een administratief contract kunnen slechts worden ingesteld door (belanghebbende) derden indien de ingeroepen nietigheid een absolute nietigheid betreft⁷⁷. Relatieve nietigheden laten geen vorderingen van derden toe, behoudens wettelijke afwijking.

Het onderscheid tussen relatieve en absolute nietigheden heeft betrekking op de aard van de geschonden rechtsregel. Absolute nietigheden sanctioneren de schending van regels van openbare orde en van de goede zeden.

Stedenbouwkundige rechtsregels zijn in principe van openbare orde, wat in de rechtsleer vaak wordt afgeleid uit de daaraan verbonden strafrechtelijke sancties.

In het kader van de activiteitencontracten zou een belanghebbende derde (zoals een buur) derhalve kunnen inroepen dat een activiteitencontract afbreuk doet aan stedenbouwkundige rechtsregels (artikel 6 BW).

Een activiteitencontract kan ook afbreuk doen aan talloze regels (andere dan stedenbouwkundige regels) die van openbare orde zijn (of die de goede zeden raken). Te denken is bijvoorbeeld aan het gelijkheidsbeginsel waaraan de overheid zich in haar relaties met particulieren dient te houden, in gevallen waarin het activiteitencontract dat werd gesloten, bij respect voor het gelijkheidsbeginsel niet had mogen zijn gesloten.

(c) De verhouding tussen de beroepsmogelijkheden tegen de acte détachable en het contract

85. De vernietiging van een afsplitsbare rechtshandeling verhindert niet dat het contract dat reeds werd gesloten, alsnog van rechtswege wordt vernietigd. Om de nietigheid van het contract te bekomen, dient één van de contractpartijen of een derde belanghebbende een procedure in te stellen voor de gewone rechter. Dergelijke procedures tegen contracten waarvan de afsplitsbare rechtshandeling door de Raad van State werd vernietigd, monden echter niet altijd uit op een vernietiging van het contract door de gewone rechter.⁷⁸

⁷⁶ F. BELLEFLAMME, "L'annulation de la décision d'attribution d'un contrat administrative et ses conséquences civiles" in *APT*, 2011, 265.

⁷⁷ P. OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, II, Brussel, Bruylant, 2010, p. 955.

⁷⁸ P. GOFFAUX et M. LUCAS, *op. cit.*, p. 62-64.

86. In het kader van de overheidsopdrachtenregelgeving vormde deze vaststelling een reëel probleem. Contracten die in strijd waren met EU regelgeving en waarvan de Raad van State de toewijzingsbeslissing had vernietigd, bleven immers bestaan.

Deze problematiek werd aangekaart in de Richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van de Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten:

« Een van de gebleken zwakke punten is het ontbreken van een termijn om een doeltreffend beroep in te stellen tussen het besluit tot gunning van een opdracht en het sluiten van de desbetreffende overeenkomst. Dat leidt soms tot een zeer snelle ondertekening van de overeenkomst door aanbestedende diensten die de gevolgen van het betwiste gunningsbesluit onomkeerbaar willen maken »⁷⁹.

Om aan dit probleem te verhelpen, werd een *standstill*mechanisme ingevoerd:

« Om deze tekortkoming, die een ernstige belemmering vormt voor een doeltreffende rechtsbescherming van de betrokken inschrijvers - te weten, de inschrijvers die niet definitief zijn uitgesloten -, te verhelpen, dient te worden voorzien in een opschortende minimumtermijn gedurende welke de sluiting van de desbetreffende overeenkomst wordt opgeschort, ongeacht of die sluiting al dan niet geschiedt ten tijde van de ondertekening van de overeenkomst »⁸⁰.

Het *standstill*mechanisme is nu voorzien in artikel 2bis van de richtlijn 89/665/EG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken.

Dit mechanisme wordt nu ook versterkt door het sanctiemechanisme van de “onverbindendheid”, dat de rechter uitdrukkelijk het recht toekent om de gevolgen van een opdracht te ontnemen wanneer bepaalde regels, zoals het *standstill*beginsel, niet werden nageleefd.

De vraag is of dergelijke specifieke procedures gewenst zijn, nu met de contractbenadering een flexibel⁸¹ en gebruiksvriendelijk instrument wordt beoogd, zonder al te zware procedures, al is wel rekening te houden met de belangen van derden die door een activiteitencontract een ernstige impact zouden kunnen ondergaan.

3. RECHTSBESCHERMING IN DE CONTRACTBENADERING EN IMPACT VAN BEROEP BIJ DE RAAD VAN STATE OP HET ACTIVITEITENCONTRACT

87. Oorspronkelijk werd er uitgegaan van een beroepsmogelijkheid waarbij de “afsplitsbare” rechtshandeling (de beslissing van het college van burgemeester en schepenen, die – strikt genomen – “voorafgaat” aan het contract maar als gevolg waarvan het contract ook wordt

⁷⁹ Overweging 4 van de Richtlijn 2007/66/EG.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Dit is ook het doel dat in het Duitse recht met de *städtebauliche Verträge* wordt beoogd, zie bijv. Hoppe/Bönker/Grotfels, *Öffentliches Baurecht*, München, Beck, 2004, p. 414.

gesloten) voor de Raad van State kan worden aangevochten volgens de procedure die hiervoor geldt overeenkomstig de huidige regelgeving.⁸²

Deze bevoegdheid zou - anders dan voor vergunningen voor functiewijzigingen - aldus niet aan de Raad voor Vergunningsbetwistingen worden toegewezen. Zoals hoger reeds vermeld, is deze afsplitsbare beslissing een eenzijdige administratieve rechtshandeling, die "afsplitsbaar" is van het contract en dus ook onderworpen is aan het toezicht van de Raad van State.⁸³

Daarnaast, en om te vermijden dat het contract tevens voor de hoven en rechtbanken dient te worden aangevochten, wordt verkozen om het contract van rechtswege te laten beëindigen indien de afsplitsbare rechtshandeling door de Raad van State zou worden vernietigd. Dit zou bijvoorbeeld mogelijk zijn door de invoeging van een ontbindende voorwaarde (cf. *infra*, nr. 189).

88. Oorspronkelijk werd tevens overwogen om de *uitvoerbaarheid* van het contract automatisch op te schorten indien bij de Raad van State tegen de afsplitsbare beslissing een beroep wordt ingesteld.

- Het voordeel hiervan is dat het contract slechts zal worden uitgevoerd indien de afsplitsbare handeling niet wordt vernietigd en wanneer het contract dus definitief is geworden.

- Het nadeel bestaat erin dat men pas na een paar jaar een beslissing kan verwachten waarin de Raad van State zich over de wettigheid van de afsplitsbare handeling uitspreekt. Dit impliceert ook dat belanghebbende derden door een beroep tot vernietiging in te stellen voor de Raad van State, de uitvoerbaarheid van het contract kunnen opschorten zonder dat voordien een onderzoek wordt gedaan naar de ernst van de opgeworpen middelen (zie ook *infra*, nr. 187).

Het lijkt ons dan ook aangewezen om, net zoals dit nu ook het geval is wanneer stedenbouwkundige vergunningen worden bestreden voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen of wanneer gelijk welke eenzijdige rechtshandelingen worden bestreden voor de Raad van State, de uitvoerbaarheid van het contract slechts te laten opschorten wanneer de Raad van State in het kader van een schorsingsprocedure (en dus na een onderzoek van de ernst van de middelen en de hoogdringendheid te hebben uitgevoerd) beslist om de afsplitsbare beslissing te schorsen.

4. BEKENDMAKING VAN HET CONTRACT

89. Om belanghebbenden toe te laten een beroep in te stellen tegen de beslissing tot het sluiten (of het niet sluiten) van het contract, moet deze beslissing (en/of het contract) worden bekendgemaakt.

90. In het kader van de stedenbouwkundige vergunning voor zonevreemde functiewijzigingen wordt een afschrift van de uitdrukkelijke beslissing of een kennisgeving van de stilzwijgende beslissing per beveiligde zending bezorgd aan de aanvrager, de gewestelijke

⁸² Cf. Art. 14, §1 van de wetten op de Raad van State gecoördineerd op 12 januari 1973.

⁸³ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1049.

stedenbouwkundige ambtenaar en de adviserende instanties (het departement Landbouw en Visserij en in voorkomend geval andere instanties die advies verlenen).⁸⁴

Daarnaast, in geval van toekenning van de vergunning, dient de aanvrager een mededeling die te kennen geeft dat de vergunning is verleend, gedurende een periode van dertig dagen aan te plakken op de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft.⁸⁵

Tot slot worden de vergunningen opgenomen in het zogenaamde “vergunningenregister”. Een vergunningenregister is een gemeentelijk gegevensbestand, waarin voor het grondgebied van de gemeente perceelsgebonden informatie is opgenomen met betrekking tot de ruimtelijke ordening. (artikel 5.1.2. §1, VCRO).

91. In het kader van de contractbenadering is te overwegen om dezelfde regelgeving inzake bekendmaking in te voeren als bij de stedenbouwkundige vergunning.

Concreet zou dit betekenen dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen tot het sluiten (of het niet sluiten) van het activiteitencontract, per beveiligde zending aan de aanvrager en het departement Landbouw en Visserij (en –in voorkomend geval- andere adviesverstreckende instanties) wordt bezorgd. Indien het departement Landbouw en Visserij in het kader van het activiteitencontract geen advies verleent (zie evenwel *supra*, nr. 74 en *infra*, nr. 146), lijkt het ons minstens aangewezen om de beslissing toch aan dit departement te bezorgen, zodat het eventuele gebrek aan advies in zekere mate kan worden gecompenseerd en het departement toch nog de mogelijkheid zou hebben om desgevallend in beroep te gaan.⁸⁶

In geval van een beslissing tot het sluiten van het activiteitencontract, dient de toekomstige exploitant met wie het contract werd gesloten, een mededeling die te kennen geeft dat het contract werd gesloten, gedurende een periode van dertig dagen aan te plakken op de plaats waarop het contract betrekking heeft.

Hoewel het activiteitencontract geen “vergunning” is, zou overwogen kunnen worden om het activiteitencontract op te nemen in het vergunningenregister. Op deze wijze wordt via het vergunningenregister een totaal beeld gegeven van de ruimtelijke historie van een perceel, hetgeen toelaat de wettelijkheid van een bestaande toestand te verifiëren.

Het lijkt ons hoe dan ook aangewezen om minstens een register, analoog aan het vergunningenregister, in te richten, zodat de informatie omtrent de toegelaten activiteiten even transparant is voor de buitenwereld als de vergunningen.

G. WIJZIGINGEN EN VERLENGINGEN VAN HET ACTIVITEITENCONTRACT

92. Er zou overwogen kunnen worden om de mogelijkheid te voorzien om een activiteitencontract te wijzigen in de loop van de contractsduur. In dat verband rijst de vraag of

⁸⁴ Art. 4.7.19, §1 VCRO.

⁸⁵ Art. 4.7.19, §2 VCRO.

⁸⁶ In het kader van een *development agreement* wordt in deelstaten van de Verenigde Staten voorzien dat een kopie van de overeenkomst aan een aantal instanties wordt voorzien, ngl. de staat bij de gemeente, de rechtbank of het planningsbureau van de staat. Zie bijvoorbeeld : Fla. Stat. Ann. §163.3239 en Cal. Gov't Code §65868.5. In Florida kan de overeenkomst zelfs geen uitwerking krijgen vooraleer de overeenkomst is ingeschreven bij het planningsbureau van de staat.

derden en instanties die advies gaven in het kader van het initiële contract, opnieuw geraadpleegd moeten worden.

Voor het beantwoorden van de vraag kan inspiratie gevonden worden bij de milieuvergunning die - hoewel ze niet contractueel van aard is - ook een tijdelijk karakter heeft en wijzigbaar is gedurende de geldigheid. Bij milieuvergunningen wordt een wijzigingsprocedure voorzien, waarbij veranderingen van inrichtingen die een indeling bij een hogere klasse tot gevolg hebben, moeten worden voorafgegaan door een nieuwe vergunning met de daarbij gepaard gaande advies- en inspraakmogelijkheden.⁸⁷ Voor "minder zware" veranderingen wordt een procedure van aktename voorzien, waarbij bepaalde bekendmakings- en beroepsmogelijkheden gelden. Er wordt evenwel eveneens voorzien dat wanneer de overheid vaststelt dat een verandering van die aard is dat zij een bijkomend risico voor de mens, een aantasting van het leefmilieu inhoudt of de bestaande hinder vergroot, toch nog een nieuwe vergunning moet worden aangevraagd.

Bij wijziging van een milieuvergunning wordt op het vlak van de organisatie van inspraak- en adviesverplichtingen aldus een onderscheid gemaakt naargelang van de zwaarwichtigheid van een voorgenomen wijziging. In geval van substantiële wijzigingen dienen inspraak- en adviesmogelijkheden opnieuw te worden georganiseerd. Voor kleinere wijzigingen zou dat niet noodzakelijk het geval zijn. In dezelfde zin is de Raad van State in het kader van een vergunningsaanvraag van oordeel dat het openbaar onderzoek niet wordt aangetast door wijzigingen voor zover die wijzigingen het voorwerp van de aanvraag niet substantieel wijzigen (cf. *supra*, nr. 74).

93. In het kader van contractbenadering kan hiermee op twee manieren worden omgegaan:

- (i) ofwel zijn enkel niet-substantiële wijzigingen aan het activiteitencontract toegelaten gedurende de looptijd van het contract. In dit geval is het aangewezen decretaal of in het contract vast te leggen wat onder een niet-substantiële wijziging wordt verstaan of minstens richtingwijzers aan te geven in de parlementaire voorbereiding. Dergelijke niet-substantiële wijzigingen zijn aldus mogelijk zonder nieuw openbaar onderzoek en zonder de adviserende instanties te raadplegen. Wel zal een dergelijke wijziging ter kennis gesteld moeten worden, zodat derden desgevallend beroep kunnen aantekenen tegen de wijziging.

In deze hypothese kunnen substantiële wijzigingen enkel doorgevoerd worden door het bestaande activiteitencontract te beëindigen en een nieuw te sluiten (met inspraak, advies, etc.)

- (ii) ofwel wordt de mogelijkheid gecreëerd om substantiële wijzigingen aan te brengen aan het bestaande activiteitencontract. Ook in dit geval is het aangewezen in het decreet of het contract nader te bepalen wat een substantiële wijziging is. Een dergelijke substantiële wijziging dient vervolgens onderworpen te worden aan een openbaar onderzoek en het advies van de adviserende instanties. Dit dient decretaal geregeld te worden. Ten slotte dient ook te worden voorzien hoe de beroepsprocedure tegen een beslissing omtrent de wijzigingsaanvraag wordt georganiseerd.

⁸⁷ Artikel 28 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, BS 17 september 1985.

Het substantiële karakter van een wijziging zou kunnen worden gekoppeld aan het begrip van significante ruimtelijke impact, dat ook bij handhaving van het activiteitencontract een rol speelt (cf. *infra*, nr. 200).

Verder in deze studie (in deel X en XI) wordt uitgegaan van de eerste optie, waarbij een activiteitencontract enkel in onderling overleg gewijzigd kan worden zonder nieuwe inspraak en openbaar onderzoek wanneer de wijziging niet-substantieel is.

94. Tot slot rijst de vraag of er bij een verlenging van het activiteitencontract nieuwe advies-, inspraak en beroepsmogelijkheden moeten worden georganiseerd.

Hier lijkt het verdedigbaar de advies- en inspraakverplichtingen die gelden bij (substantiële) wijziging, niet toe te passen bij een loutere verlenging van het activiteitencontract.

In het ontwerp van activiteitencontract zal immers de mogelijkheid tot verlenging, met aanduiding van de duur ervan, uitdrukkelijk worden opgenomen. De derde kan aldus reeds tijdens het openbaar onderzoek naar aanleiding van het ontwerpcontract zijn bezwaren uiten tegen deze verlengingsmogelijkheid. Hetzelfde geldt voor adviesverlenende overheden.

Het is aangewezen een maximumtermijn op de verlenging te zetten. Op die manier is het voor een derde op het moment van het openbare onderzoek duidelijk hoe lang een contract potentieel kan duren.

IV. HANDHAVING

95. Na een overzicht te hebben gegeven van de publiekrechtelijke handhaving in zowel (A) het huidige systeem van de stedenbouwkundige vergunning als (B) het toekomstige systeem van de omgevingsvergunning, gaan we na (C) welke regels vereist zijn om de voorgenomen handhaving in de contractbenadering in te voeren.

A. DE PUBLIEKRECHTELIJKE HANDHAVING IN HET HUIDIGE SYSTEEM VAN DE STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNING

96. In het huidige regelgevende kader is de publiekrechtelijke handhaving van toepassing bij onwettige functiewijzigingen, *i.e.* functiewijzigingen waarvoor geen vergunning wordt bekomen overeenkomstig artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen. Dat artikel bepaalt onder meer dat een stedenbouwkundige vergunning vereist is wanneer de (hoofd)functie van een onroerend bebouwd goed dat bestemd is voor landbouw in ruime zin, wordt gewijzigd in een andere (hoofd)functie (wonen, verblijfsrecreatie, dagrecreatie, handel, horeca, kantoorfunctie en diensten, alsook industrie en ambacht).

1. BOUWMISDRIJF

97. Het uitvoeren van een **(vergunningsplichtige) functiewijziging zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning** is onwettig. Artikel 4.2.1, 6° van de VCRO bepaalt immers als volgt:

*“Niemand mag zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning :
6° de hoofdfunctie van een bebouwd onroerend goed geheel of gedeeltelijk wijzigen, indien de Vlaamse Regering deze functiewijziging als vergunningsplichtig heeft aangemerkt;”* (eigen onderstreping)

Artikel 6.1.1 van de VCRO kwalificeert een schending van artikel 4.2.1 VCRO bovendien als bouwmisdrrijf. Overeenkomstig artikel 6.1.1 VCRO wordt immers de persoon gestraft die:

“1° de bij de artikelen 4.2.1 en 4.2.15 bepaalde ha ndelingen hetzij zonder voorafgaande vergunning, hetzij in strijd met de vergunning, hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de vergunning, hetzij in geval van schorsing van de vergunning, uitvoert, voortzet of in stand houdt;

3° als eigenaar toestaat of aanvaardt dat één van d e onder 1° en 2° vermelde strafbare feiten worden gepleegd, voortgezet of in stand gehouden;” (eigen onderstreping)

Er is dus sprake van een bouwmisdrrijf wanneer een vergunningsplichtige functiewijziging wordt uitgevoerd zonder stedenbouwkundige vergunning.

98. Daarnaast is een **zonevreemde functiewijziging** zonder vergunning ook in strijd met stedenbouwkundige voorschriften. In dat geval wordt immers een functie uitgeoefend, die niet toegelaten is door de planologische bestemming van de betreffende zone. Een inbreuk op de

stedenbouwkundige voorschriften wordt door 6.1.1, 2°, 3° en 6° VCRO tevens als een bouw misdrijf gekwalificeerd.

Volgens artikel 6.1.1, 2° VCRO wordt de persoon gestraft die:

“2° handelingen uitvoert, voortzet of in stand houdt in strijd met een ruimtelijk uitvoeringsplan, vermeld in de artikelen 2.2.1 tot en met 2.2.18, met een ontwerp van ruimtelijk uitvoeringsplan waarvoor toepassing werd gemaakt van artikel 4.3.2 of 4.4.7, § 1, of met de stedenbouwkundige en verkavelingsverordeningen, vermeld in de artikelen 2.3.1 tot en met 2.2.3, tenzij de uitgevoerde handelingen vergund zijn [1 ...]1;

3° als eigenaar toestaat of aanvaardt dat één van de onder 1° en 2° vermelde strafbare feiten worden gepleegd, voortgezet of in stand gehouden;

6° een inbreuk op de plannen van aanleg en verordeningen die tot stand zijn gekomen volgens de bepalingen van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 en die van kracht blijven zolang en in de mate dat ze niet vervangen worden door nieuwe voorschriften uitgevaardigd krachtens onderhavige codex, pleegt na 1 mei 2000, of dit voortzet of in stand houdt, op welke wijze ook, tenzij de uitgevoerde werken, handelingen of wijzigingen vergund zijn.”

Een rechtsonderhorige begaat dus ook een inbreuk op die bepalingen wanneer hij een zonevreemde functiewijziging doorvoert zonder vergunning.

99. Het in het kader van de omgevingsvergunning ontworpen art. 6.2.1 VCRO neemt dezelfde strafbaarstellingen van huidig artikel 6.1.1 VCRO over, evenals dezelfde strafmaat.

Nieuw ten aanzien van de huidige toestand is de volgende strafbaarstelling:

“6° het uitvoeren of voortzetten van handelingen aan niet-hoofdzakelijk vergunde constructies die niet het voorwerp hebben uitgemaakt van uitgevoerde herstelmaatregelen in de zin van artikel 6.6.1, §2.”

100. Hierbij dient te worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 6.1.3 VCRO, alle bepalingen van het eerste boek van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII (strafbare deelneming), van toepassing zijn op de misdrijven omschreven in artikel 6.1.1 VCRO.

Dit houdt in dat *“alle personen of rechtspersonen die wetens en willens deelnemen aan dit bouw misdrijf, zij het als dader, mededader, medeplichtige”* strafbaar zijn.

2. VASTSTELLING VAN EEN BOUWMISDRIJF

(a) Bevoegde personen

101. Overeenkomstig artikel 6.1.5, 1° lid VCRO zijn de volgende personen bevoegd om een bouw misdrijf vast te stellen:

- alle agenten en officieren van gerechtelijke politie,
- de stedenbouwkundige inspecteurs,
- de andere door de Vlaamse regering aangewezen ambtenaren en
- de door de gouverneur aangewezen ambtenaren van de provincie en van de gemeenten of intergemeentelijke samenwerkingsverbanden in zijn provincie.

(b) Bijzondere voorrechten

102. De personen bevoegd om het misdrijf vast te stellen, hebben toegang tot de bouwplaats en de gebouwen om alle nodige opsporingen en vaststellingen te verrichten (art. 6.1.5, tweede lid VCRO). Als deze verrichtingen de kenmerken van een huiszoeking dragen, mogen ze enkel worden uitgevoerd op voorwaarde dat de politierechter daartoe een machtiging heeft verstrekt (art. 6.1.5, derde lid VCRO).

Deze personen kunnen van hun bevindingen een proces-verbaal opstellen. Om de misdrijven op te sporen en vast te stellen in een proces-verbaal, krijgen de stedenbouwkundige inspecteurs de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie hulpofficier van de procureur des Konings. Dit houdt dan ook in dat stedenbouwkundige inspecteurs de personen betrokken bij een stedenbouwkundig misdrijf kunnen verhoren en deze bevindingen in een proces-verbaal kunnen opnemen.⁸⁸

3. STAKING VAN DE WERKEN

(a) Bevel tot staking

103. Overeenkomstig artikel 6.1.47 VCRO kunnen de personen die overeenkomstig artikel 6.1.5 VCRO bevoegd zijn om misdrijven vast te stellen, mondeling ter plaatse de onmiddellijke staking van het werk, van de handelingen of van het gebruik bevelen indien zij vaststellen dat het werk, de handelingen of de wijzigingen een inbreuk vormen, vermeld in artikel 6.1.1 VCRO.

Het mondeling bevel tot staking geldt onmiddellijk maar dient, opdat het geldig zou blijven, te worden bekrachtigd door de stedenbouwkundige inspecteur binnen een vervaltermijn van 8 dagen na kennisgeving van het proces-verbaal aan de personen tot wie het stakingsbevel is gericht (art. 6.1.47, vijfde lid VCRO).

104. De personen op wie het stakingsbevel van toepassing is, kunnen in kort geding en voor de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in wiens ambtsgebied de wederrechtelijke werken werden uitgevoerd, de opheffing van de staking van de werken vorderen (art. 6.1.47, zesde lid VCRO).

In het kader van deze procedure komt het de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg niet toe te oordelen of de geviseerde werken al dan niet vergunningsplichtig zijn, maar wel of er voldoende aanwijzingen zijn om het stakingsbevel en de bekrachtigingsbeslissing te rechtvaardigen.⁸⁹

⁸⁸ F. VAN ACKER, "Vaststelling van een bouw misdrijf", in *Handhavingszakboekje 2013*, Mechelen, Kluwer, 2012, 95.

⁸⁹ F. VAN ACKER, "Vaststelling van een bouw misdrijf", in *Handhavingszakboekje 2013*, Mechelen, Kluwer, 2012, 108.

(b) Administratieve geldboete

105. Een administratieve geldboete van 5.000 EUR (zonder opdecimen) kan worden opgelegd aan de persoon die handelingen, werken of wijzigingen voortzet in strijd met een door de stedenbouwkundige inspecteur bekrachtigd bevel tot staking (art. 6.1.49, §1 VCRO).

106. De niet-naleving van een bekrachtigd stakingsbevel moet worden vastgesteld door de personen bevoegd om een misdrijf vast te stellen overeenkomstig artikel 6.1.5 VCRO.

107. De personen aan wie een administratieve geldboete werd opgelegd, kunnen evenwel een gemotiveerd verzoek tot kwijtschelding, vermindering of uitstel indienen bij de stedenbouwkundige inspecteur die bevoegd is voor het gehele grondgebied van het Vlaamse Gewest (art. 6.1.49, §3, eerste lid VCRO en art. 4, eerste lid Besluit Administratieve geldboete).

4. HERSTELMAATREGELEN

(a) De soorten herstelmaatregelen

- Herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand en het staken van het strijdig gebruik;
- Het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken;
- Het betalen van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen.

(b) De wijze waarop het herstel kan worden gevorderd

b.1. Vordering bij de correctionele rechtbank

108. Zowel het college van burgemeester en schepenen als de stedenbouwkundige inspecteur hebben de mogelijkheid om het herstel te vorderen met een procedure bij de correctionele rechtbank (art. 6.1.41, §4 VCRO).

Buiten het feit dat de vordering bij gewone brief bij het parket moet worden ingeleid, is de herstellvordering aan weinig of geen vormvereisten verbonden.⁹⁰

b.2. Vordering bij de burgerlijke rechtbank

109. De stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen kunnen hun herstellvordering ook voor de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in burgerlijke aangelegenheden, inleiden (art. 6.1.43 VCRO).

⁹⁰ F. VAN ACKER, "De herstelmaatregelen", in *Handhavingszakboekje 2013*, Mechelen, Kluwer, 2012, 169.

De zaak wordt in dat geval aanhangig gemaakt met een deurwaardersexploot houdende dagvaarding van de overtreder.⁹¹

b.3. Derde benadeelde (art. 1382 BW)

110. De derde benadeelde kan op basis van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek een vordering instellen bij de correctionele rechtbank en bij de burgerlijke rechtbank indien hij aantoont dat hij bij zijn vordering tot herstel een rechtstreeks en persoonlijk belang heeft.⁹²

5. BEMIDDELING EN MINNELIJKE SCHIKKING

111. Artikel 6.1.51 VCRO laat de stedenbouwkundige inspecteur toe om, onder bepaalde voorwaarden, zonder enige rechterlijke tussenkomst, een bestaansrecht te verlenen aan onvergunbare situaties, in ruil voor de betaling van een geldsom en/of het uitvoeren van aanpassingswerken.⁹³

Een minnelijke schikking is uitgesloten voor de volgende inbreuken:

- (1) wanneer de opdrachtgever een professionele hoedanigheid heeft, zoals bedoeld in artikel 6.1.1, tweede lid VCRO;
- (2) wanneer het misdrijf bestaat, of onder meer bestaat, uit het verrichten van handelingen die in strijd zijn met een stakingsbevel;
- (3) wanneer het misdrijf gepleegd werd in een ruimtelijk kwetsbaar gebied.

De stedenbouwkundige inspecteur kan slechts met een minnelijke schikking instemmen indien hij (i) het voorafgaand schriftelijk akkoord van de procureur des Konings en (ii) het voorafgaand schriftelijke akkoord van het college van burgemeester en schepenen heeft bekomen (art. 6.1.51, §3 VCRO).

112. Indien de stedenbouwkundige inspecteur weigert een minnelijke schikking te aanvaarden omwille van een andere reden dan een niet-akkoord van de procureur des Konings, kan de overtreder de Hoge Raad voor Handhavingsbeleid verzoeken om een bemiddelingspoging te ondernemen (art. 6.1.52 VCRO).

113. De uitvoering van de minnelijke schikking zal leiden tot het verval van de strafvordering en de herstellvordering.⁹⁴

⁹¹ F. VAN ACKER, "De herstelmaatregelen", in *Handhavingszakboekje 2013*, Mechelen, Kluwer, 2012, 170.

⁹² F. VAN ACKER, "De herstelmaatregelen", in *Handhavingszakboekje 2013*, Mechelen, Kluwer, 2012, 174.

⁹³ P. VANSANT, "Bemiddeling en minnelijke schikking", in *Handhavingszakboekje 2013*, Mechelen, Kluwer, 2012, 180.

⁹⁴ Art. 6.1.51, §2 VCRO.

B. NIEUWIGHEDEN VAN DE PUBLIEKRECHTELIJKE HANDHAVING IN HET KADER VAN DE OMGEVINGSVERGUNNING

114. De handhaving in het kader van de omgevingsvergunning blijft in grote lijnen gelijk aan de handhaving die momenteel voorzien is in het kader van de stedenbouwkundige vergunning. Nieuw is echter de regeling inzake de *bestuurlijke handhaving*.⁹⁵ De VCRO voorziet momenteel uitsluitend in gerechtelijke handhaving⁹⁶, met uitzondering van het stakingsbevel dat ook een vorm van bestuurlijke handhaving is.

Zonder exhaustief te zijn, voorziet het ontwerp van decreet voor de handhaving van de Omgevingsvergunning (hierna “DHO”) in een aantal aanzienlijke wijzigingen ten opzichte van de huidige regelgeving in de VCRO.

1. STEDENBOUWKUNDIGE MISDRIJVEN EN STEDENBOUWKUNDIGE INBREUKEN

115. Het DHO maakt een onderscheid tussen stedenbouwkundige inbreuken en stedenbouwkundige misdrijven. De stedenbouwkundige inbreuken kunnen nog uitsluitend worden gestraft door een zogenaamde “exclusieve bestuurlijke geldboete”⁹⁷ die hoogstens 50.000 EUR (vermeerderd met opdecimen) mag bedragen.⁹⁸ De stedenbouwkundige misdrijven, waarvoor het parket aangeeft niet te vervolgen, kunnen voortaan gesanctioneerd worden met een alternatieve bestuurlijke geldboete⁹⁹ die hoogstens 250.000 EUR (vermeerderd met opdecimen) kan bedragen.¹⁰⁰

Wederrechtelijke functiewijzigingen zijn overeenkomstig artikel 6.2.1 van het DHO stedenbouwkundige misdrijven.

Zowel stedenbouwkundige inbreuken als stedenbouwkundige misdrijven blijven een grondslag vormen voor het opleggen van gerechtelijke of bestuurlijke herstelmaatregelen.¹⁰¹

2. BESTUURLIJKE MAATREGELEN

(a) Het stakingsbevel

116. De huidige regeling inzake het stakingsbevel wordt bestendigd mits enkele verbeteringen.¹⁰²

⁹⁵ De bestuurlijke handhaving houdt in dat de overheid in bepaalde gevallen, en voor het opleggen van bepaalde sancties, zelf kan optreden, en niet dient te wachten op een uitspraak van een rechtbank.

⁹⁶ Nota aan de Vlaamse Regering van 19 april 2013, p. 11.

⁹⁷ *Parl. St. Vlaams Parl.*, 2013-2014, nr. 2419, nr.1, p. 5.

⁹⁸ Art. 6.2.2 DHO.

⁹⁹ *Parl. St. Vlaams Parl.*, 2013-2014, nr. 2419, nr.1, p. 5.

¹⁰⁰ Art. 6.2.13, §4 DHO.

¹⁰¹ *Parl. St. Vlaams Parl.*, 2013-2014, nr. 2419, nr.1, p. 5.

¹⁰² *Parl. St. Vlaams Parl.*, 2013-2014, nr. 2419, nr.1, p. 47.

(b) De bestuursdwang

117. De bestuursdwang is een nieuwe maatregel en betreft “*de bevoegdheid van het daartoe aangeduide bestuursorgaan [in casu de stedenbouwkundige inspecteur of de burgemeester] tot het geven van een herstelbevel middels een bestuurlijke beslissing, die uitvoerbaar is zoals een vonnis en steeds het recht op ambtshalve uitvoering insluit. Bestuursdwang is m.a.w. het bestuurlijke equivalent van de gerechtelijke veroordeling tot het uitvoeren van herstelmaatregelen, met de mogelijkheid voor de bevoegde overheid om bij stilzitten van de overtreder zelf tot de bevolen werken over te gaan op kosten van deze laatste.*”¹⁰³

118. De herstelmaatregelen die door de bestuursdwang kunnen worden opgelegd, zijn dezelfde als de herstelmaatregelen die door de rechter kunnen worden bevolen, namelijk het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand en/of het staken van het strijdig gebruik, het uitvoeren van bouw- of aanpassingswerken en het betalen van een geldsom gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen.

119. Tegen de beslissing tot toepassing van bestuursdwang kan de vermoedelijke overtreder een schorsend beroep indienen bij de Vlaamse regering.

(c) Last onder dwangsom

120. Ook de last onder dwangsom is een nieuw ingevoerde maatregel en betreft “*de bevoegdheid van het daartoe aangeduide bestuursorgaan [in casu de stedenbouwkundige inspecteur of de burgemeester] tot het geven van een herstelbevel middels een bestuurlijke beslissing, die uitvoerbaar is zoals een vonnis en steeds een dwangsom als sanctie bij negatie insluit. Last onder dwangsom is m.a.w. het bestuurlijke equivalent van de gerechtelijke veroordeling tot het uitvoeren van herstelmaatregelen op straffe van een dwangsom per tijdseenheid vertraging of per vastgestelde overtreding.*”¹⁰⁴

121. De herstelmaatregelen die kunnen worden opgelegd zijn, ook hier, dezelfde als de herstelmaatregelen die door de rechter kunnen worden bevolen.

122. Net zoals bij bestuursdwang, kan de vermoedelijke dader tegen de beslissing tot toepassing van een last onder dwangsom een schorsend beroep indienen bij de Vlaamse regering.

3. MINNELIJKE SCHIKKING

123. De minnelijke schikking zoals voorzien in het huidige artikel 6.1.51 VCRO, heeft een impact op de straf- en de herstellvordering.¹⁰⁵ Overeenkomstig de huidige regelgeving vervallen de straf- en herstellvordering na het bekomen van een minnelijke schikking.¹⁰⁶

124. In het kader van het DHO dient vooreerst een onderscheid te worden gemaakt tussen (i) de bestuurlijke beboeting en (ii) de bestuurlijke herstelmaatregelen. De minnelijke schikking strekt

¹⁰³ Parl. St. Vlaams Parl., 2013-2014, nr. 2419, nr.1, p. 49.

¹⁰⁴ Parl. St. Vlaams Parl., 2013-2014, nr. 2419, nr.1, p. 53.

¹⁰⁵ Parl. St. Vlaams Parl., 2013-2014, nr. 2419, nr.1, p. 55.

¹⁰⁶ Art. 6.1.51, §2 VCRO.

niet tot het regelen van de bestuurlijke beboeting.¹⁰⁷ De minnelijke schikking vormt uitsluitend een alternatief voor de dwangmaatregelen als de bestuursdwang en de last onder dwangsom.¹⁰⁸

De uitvoering van de minnelijke schikking “*dooft elk recht op herstel of vergoeding van schade, geleden door het algemeen belang naar aanleiding van de inbreuken of misdrijven die omschreven zijn in de akte*”¹⁰⁹ die de minnelijke schikking vaststelt. Daarentegen laat de minnelijke schikking de strafvordering onverlet, waardoor het akkoord van het parket dan ook niet langer vereist is.¹¹⁰

C. DE UITSLUITING VAN DE PUBLIEKRECHTELIJKE HANDHAVING VOOR ZONEVREEMDE ACTIVITEITEN DIE BIJ CONTRACT WORDEN TOEGELATEN

125. Gelet op het feit dat de VCRO van openbare orde is, moet een decretale bepaling uitdrukkelijk bepalen dat, wanneer een zonevreemde activiteit via een activiteitencontract toegelaten is, **geen stedenbouwkundige vergunning voor de toegelaten functiewijzing vereist is** gedurende de periode waarin het activiteitencontract geldt (voor de wijze van implementatie, zie deel X). Zoniet zouden die verplichting en de bijhorende sancties blijven bestaan.

126. Een *zonevreemde activiteit die toegelaten* is aan de hand van het activiteitencontract (en dus niet de vergunningsplichtige constructies die hiermee gepaard gaan) zijn gedurende de periode waarin het contract geldig is, aldus niet langer strafbaar. Vergunningsplichtige constructies die gepaard gaan met de activiteit (en die dus niet worden geregeld/toegelaten in het activiteitencontract), blijven onderworpen aan het publiekrechtelijke handhavingsmechanisme.

127. Daarnaast is het aan te bevelen dat in een decretale bepaling uitdrukkelijk wordt voorzien dat de handhaving van de modaliteiten van het contract louter van privaatrechtelijke aard is.

Bovendien rijst de vraag of bepaalde manifeste inbreuken waarbij wordt afgeweken van fundamentele elementen van het activiteitencontract (bijvoorbeeld indien de exploitant een andere activiteit uitoefent dan de toegelaten activiteit – wat in feite neerkomt op het uitoefenen van een niet vergunde/niet toegelaten activiteit), toch niet onder het publiekrechtelijke handhavingsmechanisme dienen te blijven behouden, ondanks het bestaan van het activiteitencontract (zie verder ook het resultaat van onze contractenrechtelijke analyse, *infra* nr. 198 e.v.). Na overleg zou worden voorgesteld om de publiekrechtelijke handhaving ook mogelijk te maken in geval van een inbreuk op het activiteitencontract, wanneer die contractbreuk een significante ruimtelijke impact heeft (cf. *infra*, nr. 212).

¹⁰⁷ Het alternatief voor de minnelijke schikking in het kader van de bestuurlijke beboeting is voorzien in het ontwerp van artikel 6.2.14 DHO en is het voorstel van de gewestelijke beboetingsambtenaar tot betaling van een geldsom.

¹⁰⁸ *Parl. St. Vlaams Parl.*, 2013-2014, nr. 2419, nr.1, p. 55.

¹⁰⁹ Art. 6.4.21, tweede lid DHO (*Parl. St. Vlaams Parl.*, 2013-2014, nr. 2419, nr.1, p. 56).

¹¹⁰ *Parl. St. Vlaams Parl.*, 2013-2014, nr. 2419, nr.1, p. 6.

V. DE TOETS AAN HET GELIJKHEIDS- EN STANDSTILBEGINSEL

128. Deze studie startte vanuit de oorspronkelijke premissen dat:
- (i) er geen openbaar onderzoek zou worden georganiseerd,
 - (ii) het contract niet aan een advies zou worden onderworpen,
 - (iii) de beroepsmogelijkheid zou worden georganiseerd via het bestrijden van de afsplitsbare rechtshandeling voor de Raad van State¹¹¹ (cf. *supra*, nr. 87 e.v.), en
 - (iv) de handhaving voornamelijk via het privaatrechtelijke mechanisme zou worden georganiseerd.

Die oorspronkelijke premissen worden hierna aan (A) het gelijkheidsbeginsel en (B) het standstillbeginsel getoetst.

A. HET GELIJKHEIDSBEGINSEL

1. ALGEMENE BESPREKING

129. Het gelijkheidsbeginsel betekent, met de woorden van het Grondwettelijk Hof:

"De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

*Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel."*¹¹²

In beginsel vereist het gelijkheidsbeginsel dan ook dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld (en dat ongelijke gevallen ongelijk worden behandeld), weliswaar behoudens redelijke verantwoording, die in voorkomend geval moet steunen op objectieve en pertinente criteria en waarbij rekening moet worden gehouden met de (al dan niet proportionele) gevolgen van het gecreëerde verschil in behandeling.

Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat de wetgever over een discretionaire bevoegdheid beschikt, zodat het Grondwettelijk Hof een schending van het gelijkheidsbeginsel enkel kan vaststellen indien het van oordeel is dat de betwiste ongelijke behandeling kennelijk onredelijk is, dit wil zeggen dat het volgens een algemeen gedeelde rechtsovertuiging niet denkbaar is dat enige

¹¹¹ Weliswaar gemoduleerd waarbij in geval van vernietiging van de afsplitsbare rechtshandeling het contract eveneens van rechtswege zal worden vernietigd.

¹¹² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie o.a. arrest nr. 30/2005 van 9 februari 2005, overweging B.4.1; nr. 116/2003 van 17 september 2003, overweging B.5.

naar redelijkheid beslissende overheid dergelijke appreciatie zou kunnen uitbrengen.¹¹³ Zo heeft het Grondwettelijk Hof al vaak het volgende overwogen:

"Het komt het Arbitragehof niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van het oordeel van de bevoegde wetgever [...] voor zover [dat laatste oordeel] niet op een kennelijk verkeerde beoordeling berust"¹¹⁴.

130. In de rechtsleer wordt dan ook geoordeeld dat de toets van een wetkrachtige norm aan het gelijkheidsbeginsel trapsgewijs verloopt:

- In de eerste plaats zijn er twee voorafgaande toetsingen.
 - De eerste is de *vergelijkbaarheidstoets*: opdat het Grondwettelijk Hof de mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel zou kunnen onderzoeken, moet het gaan om personen, situaties en verhoudingen die in voldoende mate met elkaar vergelijkbaar zijn. Slechts zelden besluit het Hof tot niet-vergelijkbaarheid, in welk geval er van enige discriminatie geen sprake kan zijn.
 - De tweede is de toets van het *nagestreefde doel* van het onderscheid. Dat doel moet geoorloofd zijn en wordt in hoofdzaak aan de hand van de parlementaire voorbereiding achterhaald. Slechts zelden, en dan meestal bij het ingrijpen van de wetgever in hangende rechtsgedingen, leidt het ongeoorloofde doel tot de vaststelling van een discriminatie. Het Hof oordeelt dus in de meeste gevallen dat het doel geoorloofd is, en gaat vervolgens verder met de toetsing van de overige criteria.
- Vervolgens, voor zover niet besloten is tot niet-vergelijkbaarheid of tot discriminatie op grond van het doel, toetst het Hof het *criterium van onderscheid*, dat zowel objectief als pertinent moet zijn.
- De in voorkomend geval laatste en belangrijke toets is de *evenredigheidstoets*, waarbij het Hof onderzoekt of de maatregel in zijn gevolgen en de voor het bereiken van de maatregel aangewende middelen "gelet op de aard van de ter zake geldende beginselen" in een redelijke verhouding staan tot het nagestreefde doel.¹¹⁵

2. TOEPASSING IN CONCRETO

131. Gelet op de hierboven beschreven trapsgewijze en marginale toetsing die inherent is aan de toets van een wetkrachtige norm aan het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, moet vooreerst worden opgemerkt dat niet met zekerheid is aan te geven of het Grondwettelijk Hof – wiens

¹¹³ Zie A. MAST, A. ALEN en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 1989, 642; J. RONSE, "Marginale toetsing in het privaatrecht", *T.P.R.* 1977, 207-222; P. DEPUYDT, "Marginale toetsing of de rechter als grensrechter", *Jura Falc.* 1974-75, 435; R. VEKEMAN, "Het algemeen belang als wettigheidsnorm", *T.B.P.* 1984, 334; D. LAGASSE, "Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation par le juge administratif", *Adm. Publ. (T.)* 1985, 309-316; M. BOES, "Rechter en bestuur. Redelijkheid, zorgvuldigheid en marginale toetsing", *Liber Amicorum Jan RONSE*, 1986, 1 e.v.

¹¹⁴ Bijvoorbeeld Grondwettelijk Hof, nr. 13/91 van 28 mei 1991, overweging 6.B.5.2.; nr. 9/93 van 11 februari 1993, overweging B.2.5.

¹¹⁵ A. ALEN, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, deel I B, 431 e.v., met talrijke verwijzingen naar rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

rechtspraak ter zake vrij tot zeer onvoorspelbaar kan worden genoemd – een welbepaalde norm al dan niet zal vernietigen.

Daarenboven hangt de invalshoek van de toets van het gelijkheidsbeginsel af van de hoedanigheid van de persoon die een schending van het gelijkheidsbeginsel inroept en van de situatie waarin deze persoon zich bevindt. Het is (*a priori*) dan ook onmogelijk om voor elk potentieel verschil in behandeling te onderzoeken of de voorgenomen regelgeving de gelijkheidstoets zal kunnen doorstaan.

In het kader van deze opdracht beperken wij ons dan ook tot de vergelijking van de twee volgende situaties:

- (i) een zonevreemde functiewijziging die wordt vergund door een stedenbouwkundige vergunning¹¹⁶ en
- (ii) een zonevreemde activiteit die wordt toegelaten door middel van een activiteitencontract.¹¹⁷

Voor dit onderzoek wordt uitgegaan van de veronderstelling dat de twee wijzigingen (de stedenbouwkundige functiewijziging en de contractuele activiteit) betrekking hebben op een gebouw gelegen in een agrarisch (niet kwetsbaar) gebied. Het onderzoek van de verenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel zal uitgaan van de veronderstelling dat een beroep tot vernietiging zou worden ingediend door (of dat een prejudiciële vraag zou worden gesteld op aangeven van) een derde belanghebbende, die geen contractpartij is.¹¹⁸

Hetgeen volgt, geldt dan ook onder dit voorbehoud, zonder dat dit voorbehoud nog telkenmale zal worden herhaald.

(a) Vergelijkbaarheidstoets

132. Zoals hoger reeds vermeld, besluit het Hof slechts zelden tot niet-vergelijkbaarheid van twee situaties.

In casu leiden de beide regelingen tot het recht en de mogelijkheid om een zonevreemde functiewijziging uit te voeren. Het komt ons dan ook voor dat deze twee regelingen, in het kader van een toets aan het gelijkheidsbeginsel, als vergelijkbaar moeten worden beschouwd, zodat ook de situatie van de derde belanghebbende, die zich gediscrimineerd zou achten omdat hij met een zonevreemde activiteit op grond van een activiteitencontract wordt geconfronteerd, allicht niet “onvergelijkbaar” zal worden geacht met de situatie van de derde belanghebbende die met een functiewijziging op grond van een stedenbouwkundige vergunning wordt geconfronteerd.

¹¹⁶ Dit is de situatie waarin er voor een gebied (met agrarische bestemming) geen convenant werd gesloten en dus de klassieke weg van de stedenbouwkundige vergunning moet worden gevolgd.

¹¹⁷ Dit is de situatie waarin er voor een gebied (met agrarische bestemming) een convenant werd gesloten en waarin de aanvrager ervoor heeft geopteerd om de toelating voor de zonevreemde activiteit te bekomen op grond van een activiteitencontract.

¹¹⁸ Het verschil in behandeling tussen een exploitant die onder de toepassing van een convenant valt (en die dus slechts een zonevreemde activiteit kan bekomen via een activiteitencontract) en een exploitant die niet onder de toepassing van een convenant valt (en die een zonevreemde functiewijziging kan bekomen via een stedenbouwkundige vergunning werd hoger reeds besproken (cf. randnr. 21 e.v.). In het kader daarvan werd er reeds op gewezen dat het omwille van het gelijkheidsbeginsel ten eerste wordt aanbevolen om in de gebieden waar een activiteitencontract kan worden gesloten, toch de mogelijkheid van een functiewijziging via een stedenbouwkundige vergunning niet uit te sluiten.

(b) Legitieme doelstelling

133. Het Grondwettelijk Hof besluit ook zelden dat de doelstelling die de wetgever nastreeft, niet legitiem is.

In casu bestaat de doelstelling er onder meer in om een meer flexibel, gebiedsgericht en efficiënt instrument te creëren om een zonevreemde activiteit mogelijk te maken, waarbij rekening wordt gehouden met de semi- of niet agrarische (economische) dynamiek van het platteland. Er wordt met andere woorden beoogd een gebiedsgerichte oplossing te bieden voor het feit dat het bestaande juridische instrumentarium niet toereikend blijkt te zijn om de niet-zone-eigen dynamiek, in de voor landbouwactiviteiten bedoelde gebouwen, op een kwalitatieve manier te kunnen monitoren, beheren en beheersen.

Deze doelstelling lijkt ons ook legitiem te zijn.

(c) Objectief criterium van onderscheid

134. In onderhavig geval is het al dan niet bestaan van een convenant voor het gebied waarin het gebouw gelegen is, het criterium dat bepaalt wanneer een rechtsonderhorige een zonevreemde activiteit mag uitoefenen aan de hand van een stedenbouwkundige vergunning, dan wel (ook) door middel van een activiteitencontract.

Dit criterium van onderscheid, dat niet afhankelijk is van een subjectieve appreciatie, is bijgevolg een objectief criterium.

(d) Pertinentie

135. De vraag of de doelstelling door de voorgenomen maatregel wordt bereikt, kan moeilijk *a priori* worden beantwoord.

Weliswaar kan worden betwijfeld of de privaatrechtelijke handhaving van het activiteitencontract performanter is dan de publiekrechtelijke handhaving van de vergunning (zie verder *infra*, nr. 198 e.v.). Meer in het bijzonder lijken ons de nieuwe handhavingsmechanismen die zullen worden gehanteerd in het kader van de omgevingsvergunning (zoals de bestuurlijke maatregelen), veel ingrijpender en efficiënter dan de traditionele handhaving van een contract. Immers, om de naleving van een contract en de voorwaarden ervan te kunnen afdwingen, dient de overheid doorgaans eerst een procedure voor de burgerlijke rechter in te stellen. In het kader van de omgevingsvergunning zullen reeds een groot aantal ingrijpende maatregelen kunnen worden genomen, zonder voorafgaand een beslissing van een rechter te moeten afwachten.

Niettemin heeft het contractmodel wel als potentieel voordeel dat via een tijdelijk toegelaten gebruik, afgesneden op maat van een gebied en erf, op flexibele wijze en met een hogere graad van naleving van de overeengekomen voorwaarden (in vergelijking met de eenzijdig opgelegde voorwaarden) en een hogere handhavingsgraad in geval van contractbreuk, een betere landschappelijke kwaliteit zou kunnen worden bereikt, zonder dat zulks gepaard gaat met speculatie vermits na afloop van het activiteitencontract naar de oorspronkelijke (vergunde, vergund geachte of illegale) toestand wordt teruggekeerd.

(e) Evenredigheidstoets

136. In de mate dat het Grondwettelijk Hof zou oordelen dat de twee situaties (vergunning voor functiewijziging en activiteitencontract) vergelijkbaar zijn, de decreetgever met de regeling inzake het activiteitencontract een legitieme doelstelling heeft, het criterium van onderscheid objectief is en de maatregel pertinent is, dan zal het Hof in de laatste fase van zijn beoordeling nagaan in welke mate het verschil in behandeling evenredig is. Dit houdt in dat het Hof zal nagaan of het nagestreefde doel en het concrete resultaat wel opwegen tegen de nadelen die aan andere beschermingswaardige belangen worden berokkend.¹¹⁹

Deze toets is zeer casuïstisch en de rechtspraak van het Hof is vooral op dit vlak, opnieuw, moeilijk voorspelbaar.

In het kader van onderhavig onderzoek gaan wij enkel in op een aantal verschillen in behandeling die bij de invoering van de contractbenadering volgens de oorspronkelijke premissen in hoofde van belanghebbende derden zouden ontstaan.

Wij spitsen ons in dat verband toe op elementen waarover het Grondwettelijk Hof zich in het verleden ook reeds heeft uitgesproken, met dien verstande dat de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof zich niet zonder meer laat transponeren, aangezien elk verschil in behandeling zal moeten kunnen worden verantwoord in het licht van de – andere – doelstelling van de wetgever, de door hem *in concreto* aangewende middelen en het redelijk verband van evenredigheid tussen de beide.

e.1. Inspraak van het publiek

137. Zoals hoger (cf. *supra*, nr. 67) werd besproken, onderwerpt artikel 3, §3, 8° van het besluit openbaar onderzoek een vergunningsaanvraag voor een (toelaatbare)¹²⁰ zonevreemde functiewijziging steeds aan een openbaar onderzoek. Wanneer in een gebied waarvoor geen convenant geldt, een stedenbouwkundige vergunning wordt aangevraagd voor een zonevreemde functiewijziging (die toelaatbaar is), zal iedereen zijn bezwaren of opmerkingen in verband met de vergunningsaanvraag schriftelijk ter kennis kunnen brengen van het college van burgemeester en schepenen.¹²¹

Daarentegen zal, in een gebied waar wel een convenant geldt, volgens de oorspronkelijke premissen van het onderzoek niemand (minstens vooraf) zijn bezwaren of opmerkingen kunnen meedelen in verband met de zonevreemde activiteit, wanneer die contractueel wordt toegelaten.

De limitatieve lijst van toelaatbare functiewijzigingen van het besluit zonevreemde functiewijzigingen is in dit geval ook niet van toepassing. Dit impliceert dat (potentieel) alle zonevreemde activiteiten zullen kunnen worden toegelaten, zonder inspraakmogelijkheid van belanghebbende derden.

¹¹⁹ P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, p. 108.

¹²⁰ Het Besluit van 28 november 2003 van de Vlaamse regering tot bepaling van de toelaatbare functiewijzigingen voor gebouwen, gelegen buiten de geëigende bestemmingszone, beperkt de mogelijke functiewijzigingen.

¹²¹ Art. 8, vierde lid van het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging.

138. De vraag rijst nu of het ten aanzien van het nagestreefde doel evenredig is een verschil in behandeling in te voeren tussen:

(i) belanghebbende derden die wel een inspraakmogelijkheid krijgen in het kader van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag voor een (limitatief opgesomde) zonevreemde functiewijziging, en

(ii) belanghebbende derden die geen inspraakmogelijkheid krijgen in het kader van zonevreemde activiteiten die worden toegelaten door middel van een activiteitencontract en die (potentieel) alle mogelijke zonevreemde activiteiten zouden kunnen betreffen.

139. Indien deze vraag aan het het Grondwettelijk Hof zou worden voorgelegd, zou het de positie van de bestreden bepaling vooreerst in de gehele regeling moeten situeren.¹²² In het kader hiervan kunnen verschillende elementen worden aangehaald om het Hof ervan te overtuigen dat de ongelijkheid niet onevenredig is:

(1) In tegenstelling tot de stedenbouwkundige vergunning, die in beginsel van onbepaalde duur is, kan het activiteitencontract slechts worden gesloten voor een bepaalde duur (mogelijks met een decretaal voorgeschreven maximumduur). Hiertegenover staat evenwel dat het niet uitgesloten is dat telkens een nieuw of verlengd contract wordt gesloten nadat de duur van het contract verstreken is.

(2) In tegenstelling tot de stedenbouwkundige vergunning voor een zonevreemde functiewijziging, kan een activiteitencontract volgens de oorspronkelijke premissen van het onderzoek niet tot gevolg hebben dat het gebouw voldoet aan de voorwaarde van het hoofdzakelijk vergunde karakter, waardoor de basisrechten voor zonevreemde constructies niet toepasselijk zouden zijn.¹²³

(3) In tegenstelling tot de stedenbouwkundige vergunning die verbonden is aan het goed, is het activiteitencontract (alweer volgens de oorspronkelijke, intussen verlaten premissen van het onderzoek) een persoonsgebonden contract dat niet kan worden overgedragen.

140. Vermits het uiteindelijk aan het Grondwettelijk Hof zou toekomen om de evenredigheidstoets uit te voeren, is het zinvol om na te gaan hoe het Hof met gelijkaardige ongelijkheden in het verleden omging.

Zo heeft het Hof reeds geoordeeld dat het verschil in behandeling dat voortvloeit uit twee volgende bekendmakingsregelingen, strijdig is met het gelijkheidsbeginsel:

- in het ene geval was de bevoegde administratie verplicht om via een bericht in ten minste één krant of in het gemeentelijk infoblad dat in de betrokken gemeente of gemeenten verspreid wordt én door aanplakking op de aanplakplaatsen van de betrokken gemeente of gemeenten, te 'melden' dat de volledig verklaarde kennisgeving van een plan MER kan worden geraadpleegd op de aangegeven plaatsen;

¹²² P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, p. 110.

¹²³ Dit betreft een eerder inzicht en wordt op basis van voortschrijdende inzichten niet meer gevolgd. Het inzicht is nu dat het gebouw hoofdzakelijk vergund dient te zijn, wat de functie betreft.

- in het andere geval werd deze meldingsplicht niet opgelegd en werd er wat betreft de kennisgeving aan het publiek mee volstaan de betrokken nota voor publieke consultatie¹²⁴ ter inzage te leggen op de aangegeven plaatsen.¹²⁵

Belangrijk is dat het publiek in beide gevallen wel degelijk een recht van inspraak werd geboden, maar dat het feit dat de mogelijkheid tot inspraak in het kader van de ene procedure bijkomend werd “gemeld” door de bekendmaking van de mogelijkheid dat het dossier kan worden geraadpleegd, terwijl in het kader van de andere procedure niet was voorzien in een dergelijke “melding”, volgens het Hof het gelijkheidsbeginsel schendt.

De overweging van het Hof luidt als volgt:

“B.10. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de bestreden bepaling werd aangenomen om de rechtsonzekerheid die het gevolg zou zijn van een arrest van de Raad van State weg te nemen en om het tijdverlies en de hoge kosten die het opnieuw goedkeuren van de ruimtelijke uitvoeringsplannen met zich zou meebrengen, te vermijden.

Die dwingende motieven van algemeen belang kunnen te dezen niet verantwoorden dat op discriminerende wijze afbreuk wordt gedaan aan de rechten [lees: op inspraak] van de betrokken belanghebbenden. Weliswaar vermag de decreetgever ruimtelijke uitvoeringsplannen onvatbaar te maken voor de onwettigheid waardoor zij zijn aangetast, hetzij door die plannen geldig te verklaren, hetzij door te machtigen die plannen ongewijzigd opnieuw vast te stellen wanneer zij reeds door de Raad van State zijn vernietigd, maar een dergelijke validatie kan, wanneer zij niet louter een vormgebrek betreft, slechts als uiterste redmiddel worden aangewend.

In het voorliggende geval wordt niet aangetoond dat het opnieuw goedkeuren, door de bevoegde overheden, van de ruimtelijke uitvoeringsplannen die op onwettige wijze tot stand zijn gekomen, nadat de betrokkenen een effectieve mogelijkheid werd geboden om hun opmerkingen en bezwaren kenbaar te maken over de inhoudsafbakening van een plan-MER voor een ruimtelijk uitvoeringsplan, of het voorzien in een afwijkende procedure, door de decreetgever, waarin dezelfde mogelijkheid voor de betrokken personen wordt gewaarborgd, onmogelijk of uiterst moeilijk zou zijn.

B.11. Zoals de Raad van State, stelt het Hof vast dat het verschil in behandeling van de categorieën van personen die aan de ene of de andere procedure zijn onderworpen niet redelijk kan worden verantwoord aangezien daardoor op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de mogelijkheid tot inspraak van bepaalde belanghebbenden bij de totstandkoming van de betrokken ruimtelijke uitvoeringsplannen.

B.12. De bestreden bepaling schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet’. (eigen onderstreping)

Uit dat arrest, waarin in beginsel op het belang van de inspraak wordt gewezen, kan worden afgeleid dat elk verschil in behandeling op het stuk van (de organisatie van) de inspraak, hoe miniem dat verschil (desgevallend en al dan niet terecht) ook wordt geacht, potentieel aanleiding kan geven tot een schending van het gelijkheidsbeginsel.

¹²⁴ De identieke inhoud van, enerzijds, de “volledig verklaarde kennisgeving” en, anderzijds, de “nota voor publieke consultatie” in de onderscheiden regelingen, werd niet betwist.

¹²⁵ GwH, 114/2013, van 31 juli 2013.

141. In een ander arrest besluit het Hof tot de schending van het gelijkheidsbeginsel t.a.v. een regeling waarbij een eigenaar van een in een niet-ervallen verkavelingsvergunning begrepen kavel een wijziging van de verkavelingsvergunning kon aanvragen voor het deel dat hij in eigendom heeft, door in beginsel dezelfde procedure als voor de initiële verkavelingsaanvraag te volgen, “*met dien verstande dat de aanvraag nimmer aan een openbaar onderzoek moet worden onderworpen*”. Deze regeling had tot gevolg dat bij het aanvragen van een wijziging van de verkavelingsvergunning kon worden afgeweken van de verkavelingsvoorschriften zonder dat een openbaar onderzoek dient te worden gevoerd, terwijl volgens de “klassieke” procedure die geldt voor het bekomen van de initiële vergunning, wel een openbaar onderzoek dient te worden georganiseerd.

De relevante overwegingen van het Hof luiden als volgt:

“B.16.3.1. Luidens artikel 133/28, § 1, eerste lid, van het decreet van 18 mei 1999, zoals vervangen bij het bestreden artikel 36, kan de eigenaar van een in een niet-ervallen verkavelingsvergunning begrepen kavel een wijziging van de verkavelingsvergunning aanvragen voor het deel dat hij in eigendom heeft. Artikel 133/28, § 1, derde lid, preciseert dienaangaande het volgende:

«De aanvraag doorloopt dezelfde procedure als een verkavelingsaanvraag, met dien verstande dat de aanvraag nimmer aan een openbaar onderzoek moet worden onderworpen».

B.16.3.4. Het bestreden artikel 133/28 van het decreet van 18 mei 1999 heeft tot gevolg dat kan worden afgeweken van de verkavelingsvoorschriften zonder dat een openbaar onderzoek dient te worden gevoerd en zonder dat de in artikel 125, tweede lid, bepaalde beperkingen van toepassing zijn.

B.16.3.5. Het feit dat de eigenaar die de wijziging van de verkavelingsvergunning aanvraagt bij aangetekende brief een afschrift van de aanvraag dient te versturen aan alle eigenaars van een kavel die de aanvraag niet hebben medeondertekend (artikel 133/28, § 1, tweede lid) en dat de wijziging van de verkavelingsvergunning moet worden geweigerd als de eigenaars van meer dan de helft van de in de oorspronkelijke vergunning toegestane kavels een ontvankelijk, gegrond en op ruimtelijke motieven gebaseerd schriftelijk bezwaar indienen (artikel 133/28, § 2), verantwoordt niet het verschil in behandeling dat hieruit voortvloeit. Het openbaar onderzoek is immers niet beperkt tot de eigenaars van de andere kavels van de verkavelingsvergunning, maar beoogt ook belanghebbende derden die geen eigenaar zijn van een kavel, de mogelijkheid te geven hun eventuele bezwaren kenbaar te maken.

B.16.4. Het vierde middel in de zaak nr. 4766 is gegrond. Bijgevolg dienen in artikel 133/28, § 1, derde lid, van het decreet van 18 mei 1999, zoals vervangen bij het bestreden artikel 36, de woorden «met dien verstande dat de aanvraag nimmer aan een openbaar onderzoek moet worden onderworpen » te worden vernietigd».” (eigen onderstreping)

142. Op grond van voormeld arrest lijkt te mogen worden aangenomen dat, wanneer de inspraak van belanghebbende derden wordt *uitgesloten*, terwijl in die inspraakmogelijkheid in

andere (vergelijkbare) gevallen wel is voorzien, het Hof een tot een schending van het gelijkheidsbeginsel zou kunnen besluiten.

In het licht hiervan komt het ons dan ook voor dat niet kan worden uitgesloten dat het Hof de regeling inzake de contractbenadering in strijd zou kunnen bevinden met het gelijkheidsbeginsel, omwille van het gebrek aan inspraak vanwege de belanghebbende derden, aangezien die belanghebbende derden wel over een inspraakmogelijkheid beschikken in het (o.i. vergelijkbare) geval waarin die functiewijziging op grond van een stedenbouwkundige vergunning wordt toegelaten.

Wij zien ook niet meteen in welke doelstelling die “uitschakeling” van de inspraakmogelijkheid, mede gelet op het belang dat daaraan wordt gehecht in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, (in redelijkheid) zou kunnen verantwoorden. In dit kader werd dan ook aanbevolen om de oorspronkelijke premisse van het onderzoek te verlaten om in het contractmodel desgevallend geen openbaar onderzoek te organiseren en werd die premisse in het kader van deze studie ook effectief verlaten.

e.2. Gelijwaardige rechtsbescherming

143. Zoals hoger werd besproken, kan tegen een stedenbouwkundige vergunning voor een zonevreemde functiewijziging, die door het college van burgemeester en schepenen werd verleend, een georganiseerd administratief beroep worden ingesteld bij de deputatie van de provincie. Daarna kan tegen de beslissing van de deputatie van de provincie een juridictioneel beroep worden ingesteld voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen, waartegen tot slot een cassatieberoep kan worden ingesteld voor de Raad van State (cf. *supra*, nr. 80).

In een gebied waar een convenant geldt, zal een belanghebbende derde slechts één beroepsmogelijkheid hebben om de afsplitsbare beslissing van het college van burgemeester en schepenen waarmee het contract wordt gesloten, te bestrijden. Deze beslissing zal onmiddellijk moeten worden bestreden voor de Raad van State.

144. De vraag rijst of het verschil in behandeling tussen (i) een belanghebbende derde die drie beroepsmogelijkheden heeft tegen een stedenbouwkundige vergunning, waaronder één administratiefrechtelijke en twee juridictionele en (ii) een belanghebbende derde die slechts één juridictionele beroepsmogelijkheid heeft tegen het activiteitencontract, in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel.

In het kader hiervan kan vooreerst worden opgemerkt dat er, afgezien van het strafrecht, geen algemeen rechtsbeginsel van dubbele (juridictionele) aanleg bestaat.¹²⁶ Noch de Belgische Grondwet, noch het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens erkennen een recht op dubbele aanleg toe in burgerlijke zaken.¹²⁷

Te dezen zou er evenwel een verschil in behandeling ontstaan tussen het geval waarin de derde belanghebbende, achtereenvolgens, zowel over een administratief beroep als over twee juridictionele aanleggen zou beschikken, terwijl, in een vergelijkbaar geval, de derde

¹²⁶ Zie o.m. GWH 27 november 2008, nr. 168/2008, B.6.

¹²⁷ EHRM, arrest-DELICOURT van 17 januari 1970, overweging 25; arrest Belgische taalzaak van 23 juli 1968, En droit I, overweging 9; arrest-GUÉRIN van 29 juli 1998; arrest-TOLSTOY MOLSLAVSKY van 13 juli 1995, overweging 59; arrest-ROLF GUSTAFSON V./ ZWEDEN van 1 juli 1997, overweging 48.

belanghebbende enkel over een jurisdictioneel beroep zou beschikken. Nu heeft het Grondwettelijk Hof al herhaaldelijk het volgende geoordeeld:

“B.6. Het verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende procedureregels in verschillende omstandigheden, houdt op zich geen discriminatie in. Van discriminatie zou slechts sprake zijn indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedureregels, een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen met zich zou meebrengen”¹²⁸.

145. Hoewel wij ons wat de evenredigheidstoets betreft zoals gezegd niet in de plaats kunnen stellen van het Grondwettelijk Hof, kunnen wij een beoordeling op dat vlak toch proberen in te schatten in het licht van eerdere rechtspraak van het Hof.

Zo oordeelde het Hof in het kader van een prejudiciële vraag als volgt:¹²⁹

“B.5. Het verschil in behandeling tussen de rechtzoekenden naargelang beroepen voor de gewone rechtscolleges of voor de Raad van State kunnen worden ingesteld, is op zich niet discriminerend. Het wordt slechts discriminerend wanneer de waarborgen geboden door het ene rechtsmiddel aanzienlijk minder zouden zijn dan die welke door het andere rechtsmiddel worden geboden.

[...]

B.7. Inzake stedenbouw is het doorgaans van essentieel belang, zowel voor de aanvrager van de vergunning als voor de betrokken derden, dat hun niet de dienst zou worden ontzegd die een gespecialiseerde overheid kan bieden door hun situatie in concreto te beoordelen en dat door de rechter kan worden onderzocht of de administratie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door van mening te zijn dat de aanvraag al dan niet in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening of door een afwijking van de van kracht zijnde planologische bepalingen toe te kennen.

Die controle kan door de Raad van State worden uitgeoefend wanneer een administratieve beslissing is genomen of, in geval van stilzwijgen van de administratie, wordt geacht te zijn genomen. In geval van een dergelijke administratieve beslissing zou de gewone rechter, krachtens artikel 159 van de Grondwet, een vergelijkbare controle kunnen uitoefenen.

In de situatie die door de in het geding zijnde bepaling wordt gecreëerd, beschikt de gewone rechter evenwel niet over een administratieve beslissing waarop hij controle zou kunnen uitoefenen. In dergelijke omstandigheden de gewone rechter ermee belasten zijn beoordeling in de plaats te stellen van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de administratie zou er overigens op neerkomen hem een bevoegdheid toe te kennen die onverenigbaar is met de beginselen die de verhoudingen regelen tussen de administratie en de rechtscolleges.

B.8. Hieruit dient te worden afgeleid dat op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de rechten van de belanghebbende derden, waardoor die categorie van personen

¹²⁸ GHW 27 november 2008, nr. 168/2008, overweging B.5; GHW, 12 juli 2007, nr. 99/2007; GHW 14 februari 2008, 14/2008,, overweging B.5.1.; GWH 14 februari 2008, 16/2008, overweging B.8.; GWH 4 maart 2009, nr. 37/2009, overweging B.3.

¹²⁹ GwH 7 juni 2001, 78/2001.

gediscrimineerd wordt ten opzichte van personen die de waarborgen van een juridictionele toetsing genieten." (eigen onderstreping)

In het kader van een andere prejudiciële vraag, oordeelde het Hof als volgt:¹³⁰

"B.4.2. In de interpretatie van de in het geding zijnde bepalingen zoals die uit de prejudiciële vragen blijkt, zouden de aanbestedende instanties die geen overheid zijn als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, een groter risico lopen dat hun gunningsbeslissing wordt geschorst dan de aanbestedende instanties die wel een dergelijke overheid zijn. De schorsing door de burgerlijke kortgedingrechter zou immers, naar luid van de prejudiciële vragen, steunen op « een fundamenteel andere toetsing » dan de toetsing die de Raad van State uitoefent (tweede prejudiciële vraag), waardoor de schorsing door de burgerlijke kortgedingrechter, anders dan de schorsing door de Raad van State, zou kunnen worden toegestaan zonder een « inhoudelijke autonome toetsing van de ingeroepen grieven » (eerste prejudiciële vraag).

Geen enkel element kan verantwoorden dat beide categorieën van aanbestedende instanties, die op gelijke wijze aan de regelgeving inzake overheidsopdrachten zijn onderworpen, op substantieel verschillende wijze worden behandeld naargelang de toetsing van hun gunningsbeslissing door de burgerlijke kortgedingrechter of de Raad van State wordt uitgeoefend.

B.4.3. Zoals geïnterpreteerd in de prejudiciële vragen, zijn de in het geding zijnde bepalingen onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.5.1. De in het geding zijnde bepalingen kunnen evenwel op een andere wijze worden begrepen.

B.5.2. Zoals in B.1.1 is opgemerkt, kan de gunningsbeslissing van een aanbestedende instantie, ongeacht of zij al dan niet een overheid is als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, worden geschorst omdat de beslissing een machtsafwendingsinhoudt of een inbreuk vormt op de opdrachtdocumenten of de rechtsregels die op de betreffende opdracht van toepassing zijn.

De voormelde rechtsregels zijn meer bepaald het op de betreffende opdracht toepasselijke Unierecht inzake overheidsopdrachten, alsook de algemene rechtsbeginselen en de grondwettelijke, wettelijke en reglementaire bepalingen die op de opdracht van toepassing zijn (artikel 65/14 van de wet van 24 december 1993). Machtsafwendingsinhoudt is de onwettigheid die erin bestaat dat een bestuursorgaan de bevoegdheid die haar bij wet tot het bereiken van een bepaald doel van algemeen belang is gegeven, uitsluitend aanwendt tot het nastreven van een ander doel.

Daaruit volgt dat de gunningsbeslissing van een aanbestedende instantie, ongeacht of zij al dan niet een overheid is als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, slechts kan worden geschorst nadat door de bevoegde rechterlijke instantie prima facie een onwettigheid werd vastgesteld. In die interpretatie is er geen verschil in behandeling." (eigen onderstreping)

¹³⁰ GwH 20 oktober 2011, 164/2011.

Hieruit lijkt te kunnen worden afgeleid dat, wanneer twee personen die zich in een gelijkaardige situatie bevinden toegang hebben tot verschillende jurisdictionele instanties, het gelijkheidsbeginsel enkel geschonden is op voorwaarde dat daaruit een onevenredige beperking van de rechten van de betrokken personen zou voortvloeien.

In casu is de toetsingsbevoegdheid van de Raad voor Vergunningsbetwistingen wanneer deze een beroep behandelt tegen een stedenbouwkundige vergunning, evenwel dezelfde als de toetsingsbevoegdheid van de Raad van State wanneer deze een beroep tegen de afsplitsbare rechtshandeling in het kader van het activiteitencontract zou behandelen. Om die reden valt o.i. niet in te zien in welke mate uit dit onderscheid een onevenredige beperking van de rechten van de betrokken personen zou voortvloeien.

Het feit dat er geen cassatieberoep wordt georganiseerd in het kader van het activiteitencontract, lijkt o.i. ook niet als onevenredig te kunnen worden beschouwd, in de eerste plaats omdat er, zoals gezegd, niet zoiets bestaat als een “recht op dubbele aanleg”, waardoor het ontbreken van een dubbele aanleg in beginsel moeilijk als niet-evenredig zal kunnen worden gekwalificeerd. Dat geldt te dezen des te meer nu het administratief cassatieberoep tegen beslissingen van de Raad voor Vergunningsbetwistingen dient te worden ingesteld bij de Raad van State, m.a.w. dezelfde jurisdictionele instantie is als deze die moet oordelen over de afsplitsbare handeling om een (activiteiten)contract te sluiten, weze het als administratieve cassatierechter. Voorts zou met de in geval van het activiteitencontract voorziene rechtsbescherming, in een jurisdictioneel beroep worden voorzien zoals dat vóór de oprichting van de Raad voor Vergunningsbetwistingen altijd heeft bestaan, meer bepaald bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak en dat, in beginsel, zonder beroepsmogelijkheid en daarvan kan moeilijk worden beweerd dat het op onevenredige wijze afbreuk zou doen of hebben gedaan aan de rechten van de betrokken personen.

Ten slotte mag niet uit het oog worden verloren dat een gewest enkel op grond van zijn impliciete bevoegdheden¹³¹ bevoegd is om administratieve rechtscolleges op te richten, wat, in het geval van de oprichting van de Raad voor Vergunningsbetwistingen reeds aanleiding heeft gegeven tot betwisting¹³², zodat het niet evident is te beweren dat de bevoegdheid van die Raad, die voorlopig beperkt is tot “vergunningsbeslissingen”, door de decreetgever zonder slag of stoot zou kunnen worden uitgebreid tot andere administratieve rechtshandelingen dan diegene waarvoor dat rechtscollege nu bevoegd gemaakt is, zoals een afsplitsbare rechtshandeling om een (activiteiten)contract te sluiten.

e.3. Adviesverlening

146. Zoals hoger werd besproken (cf. *supra*, nr. 74), moet het departement Landbouw en Visserij in het kader van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag voor een zonevreemde functiewijziging (die toegelaten is op basis van het besluit zonevreemde functiewijzigingen) om advies worden verzocht.

In een gebied waar een convenant geldt, zal het departement Landbouw en Visserij volgens de oorspronkelijke premissen niet de mogelijkheid hebben om een advies te verlenen voor zonevreemde activiteiten waarvoor een activiteitencontract wordt gesloten (die niet beperkt zullen zijn tot de toegelaten functiewijzigingen op basis van het besluit zonevreemde functiewijzigingen).

¹³¹ Cf. art. 10 BWHI.

¹³² Zie GWH 27 januari 2011, 8/2011, o.m. B.8.7.2.

147. Gelet op die ongelijkheid, is het opnieuw niet uitgesloten dat dit argument wordt ingeroepen in het kader van een beroep tot vernietiging of prejudiciële vraag bij het Grondwettelijk Hof. Voor dit aspect lijkt het ons echter minder waarschijnlijk dat het Hof zou besluiten tot een onevenredigheid, nu het advies *in casu* niet bindend is. Dat zou o.i. des te meer het geval zijn in de mate dat dit advies van het Departement Landbouw en Visserij geen betrekking zou hebben op de situatie van de belanghebbende derden en/of de bescherming van hun gezond leefmilieu en/of de goede ruimtelijke ordening.

Wij menen evenwel ook dat het verschil in behandeling tussen de derden belanghebbenden op dit punt zo goed als helemaal zou kunnen worden weggewerkt, indien dat advies van het Departement Landbouw en Visserij éénmalig zou worden gevraagd, bijvoorbeeld in het kader van het eerste activiteitencontract dat wordt gesloten, en achterwege wordt gelaten bij elke “vernieuwing” van het activiteitencontract. Op die manier wordt o.i. nauw aangesloten bij de situatie waarin een functiewijziging wordt toegelaten op grond van een stedenbouwkundige vergunning, nu het advies van het Departement Landbouw en Visserij in dat geval weliswaar ook wordt gevraagd, maar dat advies in zekere zin ook maar “éénmalig” wordt gevraagd en de vergunning in voorkomend geval voor onbepaalde duur wordt verleend. Andere opties werden eerder reeds in deze studie aangekaart (cf. *supra*, nr. 76). Het lijkt ons vooral van belang te weten welke inhoud aan het convenant toekomt: hoe uitgebreider de inhoud van het convenant is, hoe belangrijker het is dat het advies van het Departement Landbouw en Visserij minstens op dat moment gevraagd.

Ook het advies van de andere adviserende instanties kan –wanneer dit advies vereist is- worden voorzien.

B. HET STANDSTILBEGINSEL

1. BEKNOPTE BESPREKING VAN DE RELEVANTE RECHTSPRAAK

148. Uit een analyse van de rechtspraak blijkt dat de *standstill*verplichting inzake de bescherming van het leefmilieu (artikel 23 Grondwet) geschonden is wanneer (1) twee elkaar in de tijd opvolgende algemene rechtsnormen (2) globaal bekeken geen gelijkwaardig niveau van bescherming van het leefmilieu bieden en (3) waarbij een nieuwe rechtsnorm het bestaand beschermingsniveau aanzienlijk doet dalen, (4) zonder dat hier redenen van algemeen belang voor bestaan.¹³³ Deze aspecten worden hieronder nader toegelicht.

Een norm is slechts strijdig met het *standstill*beginsel wanneer het om (1) een “aanzienlijke daling” gaat, die (2) bovendien niet gerechtvaardigd wordt vanuit het algemeen belang. Deze beoordeling is erg casuïstisch en moeilijk te objectiveren¹³⁴.

149. In het overgrote deel van de gevallen waarin artikel 23 van de Grondwet van toepassing was, werd besloten dat de daling van het beschermingsniveau niet “aanzienlijk” was of dat een rechtvaardiging bestond voor de aanzienlijke daling.

¹³³ Zie J. VANPRAET en C. VAN DE HEYNING, “Hoe fundamentele rechten het leefmilieu beschermen. Overzicht van het instrumentarium”, *NjW* 2010, 562-574.

¹³⁴ Zie hierover I. HACHEZ en B. JADOT, “Environnement, développement durable et standstill: vrais ou faux amis?”, *Amén.* 2009/1, 17-18 en 19-20.

Zo werd de afschaffing van de mogelijkheid die aan de Waalse Regering werd geboden om de decretaal afgebakende zones inzake geluidshinder van luchthavens te corrigeren op grond van bepaalde eigenschappen van de constructies, weliswaar als een vermindering van het beschermingsniveau van de situatie van omwonenden van de luchthaven Luik-Bières beschouwd. Het ging volgens het Grondwettelijk Hof evenwel niet om een "aanzienlijke vermindering" van het door de vroegere wetgeving geboden beschermingsniveau, zodat het decreet de toets met artikel 23 Grondwet doorstond¹³⁵.

De vermeerdering van het aantal gevallen waarin de overheid een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning kan afgeven in afwijking van de gewestplanbestemming, werd dan weer wel als een aanzienlijke vermindering van het bestaande beschermingsniveau beschouwd¹³⁶. Deze aanzienlijke daling werd evenwel verantwoord door motieven van algemeen belang, namelijk steden opnieuw leven inblazen door de gemengdheid tussen woningen, handelszaken, culturele *infrastructuur*, openbaar vervoer etc. te versterken¹³⁷.

Ook het toestaan van de bouw van zonnepanelen zonder dat de bestaande vereiste dat het bouwwerk "moet geïntegreerd worden in de omgeving" in acht genomen moet worden, werd als redelijk verantwoord beschouwd¹³⁸.

150. Toch heeft het Grondwettelijk Hof reeds wetskrachtige normen vernietigd wegens schending van het *standstill*beginsel inzake leefmilieu¹³⁹.

De afschaffing in het Waalse Gewest van het gemeentelijk plan van aanleg als voorafgaande voorwaarde voor de inrichting van gebieden met een industrieel karakter waarvan de bestemming nog niet vaststaat (ZADI)¹⁴⁰, werd als een aanzienlijke achteruitgang beschouwd van het bestaande beschermingsniveau. Onder de vroegere regeling was de inrichting van een ZADI immers onderworpen aan een gemeentelijk plan van aanleg dat op zijn beurt onderworpen was aan een milieueffectbeoordeling (met inbegrip van de noodzaak om een beroep te doen op een erkende ontwerper, de verplichting advies in te winnen van gespecialiseerde instanties, de tussenkomst van de gemeenteraad en de verplichting tot het organiseren van een openbaar onderzoek). Het Hof besluit dat het afschaffen van de procedure van milieueffectenbeoordeling een aanzienlijke achteruitgang betekent van het door de vroegere wetgeving geboden beschermingsniveau. Het Hof ziet geen reden van algemeen belang die deze aanzienlijke achteruitgang kan rechtvaardigen. De Europese reglementering (Richtlijn 2001/42) voorziet immers mogelijks in de verplichting tot het opstellen van een milieueffectenbeoordeling ten aanzien van dergelijke plannen en programma's, terwijl ook het Verdrag van Aarhus de verplichting oplegt om de "voorbereiding van plannen en programma's" te onderwerpen aan een inspraakprocedure.

¹³⁵ Arbitragehof 14 juli 2004, 130/2004, B.5.

¹³⁶ GWH 20 juni 2007, 87/2007, B.9.1.

¹³⁷ GWH 20 juni 2007, 87/2007, B.9.2.

¹³⁸ GWH 9 juli 2009, 114/2009, B.5.2.

¹³⁹ Arbitragehof 14 september 2006, 137/2006, B.7.1-B.73.

¹⁴⁰ Alsmede de mogelijkheid om de ZADI's uit te breiden tot andere economische activiteiten.

2. TOEPASSING OP DE CONTRACTBENADERING

(a) Aanzienlijke daling van de bescherming van het leefmilieu

151. De invoering van de contractbenadering volgens de oorspronkelijke premissen zal o.i. tot gevolg hebben dat een daling van de bescherming van het leefmilieu wordt vastgesteld in de gebieden waar een convenant geldt, doordat:

- (1) de mogelijke activiteiten worden uitgebreid, zodat (minstens potentieel) alle mogelijke activiteiten zouden kunnen worden toegelaten;
- (2) belanghebbende derden hun mogelijkheid tot inspraak verliezen (zoals dat volgens de oorspronkelijke premissen werd voorzien);
- (3) het departement Landbouw en Visserij het recht op adviesverlening zal worden ontnomen (zoals dat volgens de oorspronkelijke premissen werd voorzien);
- (4) er slechts één (jurisdictionele) beroepsmogelijkheid zal zijn in plaats van één administratieve en twee jurisdictionele;
- (5) het publiekrechtelijke handhavingsmechanisme niet meer van toepassing zal zijn, terwijl dat o.i. een hoger niveau van bescherming van het leefmilieu kan garanderen dan de voorgenomen regeling waarin het publiekrechtelijk handhavingsmechanisme maar gedeeltelijk toepassing zal kunnen vinden, weliswaar in combinatie met privaatrechtelijke handhavingsmechanismen (waarvan de efficiëntiegraad in twijfel kan worden getrokken, cf. *infra*, nr. 151).

Wanneer al deze wijzigingen die het niveau van bescherming van het leefmilieu doen dalen, samen worden genomen, kan niet worden ontkend dat die ingrepen een belangrijke impact zouden hebben op het bestaande niveau van bescherming van het recht op een gezond leefmilieu. Gezien het belang dat daaraan wordt gehecht in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, ook in het kader van de standstill-verplichting, kan o.i. vooral en alleen al voor wat betreft het aspect van de inspraak van het publiek, niet worden uitgesloten dat het Hof besluit dat dit een aanzienlijke vermindering van het bestaande beschermingsniveau is. Het Hof hecht immers, mede in het licht van de van toepassing zijn de *supranationale* rechtsnormen zoals het verdrag van Aarhus, er steeds meer belang aan dat het recht op een effectieve inspraak wordt gevrijwaard.

Zo oordeelde het reeds in de volgende zin:

“De mogelijkheid tot inspraak betreffende ruimtelijke uitvoeringsplannen, waartoe de decreetgever zich met de goedkeuring van het Verdrag van Aarhus « betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden » heeft verbonden, betreft geen louter vormvereiste. Zij biedt een waarborg voor de vrijwaring van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu en een goede ruimtelijke ordening (artikel 23, derde lid, 4^o, van de Grondwet) en voor de duurzame ontwikkeling die de decreetgever dient na te streven (artikel 7bis van de Grondwet). De inspraakregeling dient de betrokkenen een effectieve mogelijkheid te bieden om hun opmerkingen en bezwaren kenbaar te maken zodat de bestuursorganen daarmee naar behoren rekening kunnen houden.”¹⁴¹ (eigen onderstreping)

¹⁴¹ GwH 31 juli 2013, 2013/2014, overw. B.8.

Daarnaast kan bij wijze van voorbeeld ook worden verwezen naar de hoger geciteerde rechtspraak van het Hof, waarin werd geoordeeld dat de vermeerdering van het aantal gevallen waarin de overheid een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning kan afgeven in afwijking van de gewestplanbestemming, werd beschouwd als een aanzienlijke vermindering van het bestaande beschermingsniveau.¹⁴² De toepassing van de regelgeving van de contractbenadering zal tevens (minstens potentieel) tot gevolg hebben dat meer zonevreemde activiteiten zullen (kunnen) worden toegelaten, in afwijking van de gewestplanbestemmingen.

Het doet ons dan ook besluiten dat niet kan worden uitgesloten dat het Grondwettelijk Hof oordeelt dat er niet alleen een daling is van de bescherming van het recht op een gezond leefmilieu maar dat die daling, *in casu*, wel degelijk “aanzienlijk” is, althans in het scenario dat berust op de oorspronkelijke premissen.

152. Daartegenover staat dat zou kunnen worden geargumenteed dat de daling van de bescherming van het recht op een gezond leefmilieu “beperkt” en alleszins “niet aanzienlijk” is omwille van de volgende redenen:

- (1) de contractbenadering is niet mogelijk in ruimtelijk kwetsbaar gebied;
- (2) de toepassing beperkt zich tot agrarische gebieden;
- (3) de toegelaten activiteit zal plaatsvinden in reeds bestaande gebouwen;
- (4) het activiteitencontract kan slechts voor een bepaalde duur worden gesloten (hoewel opeenvolgende activiteitencontracten niet uitgesloten zijn, waardoor dit argument van de bepaalde en beperkte duur van het contract slechts in geringe mate doorweegt);
- (5) het activiteitencontract is persoonsgebonden en kan niet worden overgedragen (althans volgens de oorspronkelijke premisse die intussen is verlaten).

Deze aspecten hebben inderdaad tot gevolg dat de daling van de bescherming van het recht op een gezond leefmilieu slechts in *zekere mate* wordt *beperkt*. Zij lijken ons inderdaad in geen enkel opzicht te leiden tot een verhoging van het niveau van bescherming van het recht op een gezond leefmilieu. Het lijkt ons dan ook dat de kans bestaat dat het Hof oordeelt dat de hoger genoemde aspecten, in het licht waarvan het Hof zou kunnen oordelen dat de bescherming van het leefmilieu aanzienlijk daalt, niet voldoende worden gecompenseerd of, beter, onvoldoende worden getemperd, waardoor de daling van het voorheen geboden beschermingsniveau toch “aanzienlijk” blijft.

In de loop van de studie is dan ook overwogen om niet langer vast te houden aan de premissen dat geen openbaar onderzoek meer zou worden georganiseerd en dat geen enkel advies aan het Departement Landbouw en Visserij meer zou worden gevraagd, hetgeen de kans op een aanzienlijke daling van het voorheen geboden beschermingsniveau tempert.

(b) Motieven van algemeen belang

153. Het feit dat het Hof zou besluiten dat de bescherming van het leefmilieu aanzienlijk daalt door de betreffende norm, impliceert nog niet dat de norm een schending van de *standstill*verplichting inhoudt. Indien kan worden aangetoond dat de nieuwe regeling wordt ingevoerd op grond van redenen van algemeen belang, dan wordt de *standstill*verplichting immers niet geschonden.

¹⁴² GwH 20 juni 2007, 87/2007, B.9.1.

Als mogelijke reden van algemeen belang zou bijvoorbeeld kunnen worden gedacht aan het bestrijden van de leegstand van gebouwen en het stimuleren van de economische ontwikkeling en de werkgelegenheid.

Zo heeft het Hof reeds geoordeeld dat een aanzienlijke daling van het beschermingsniveau werd verantwoord door motieven van algemeen belang, namelijk steden opnieuw leven inblazen door de gemengdheid tussen woningen, handelszaken, culturele *infrastructuur*, openbaar vervoer etc. te versterken¹⁴³.

Omwille van de schaarse rechtspraak terzake kunnen hier evenwel geen algemene conclusies uit worden getrokken. Overigens rijst de vraag of dergelijke redenen van algemeen belang wel verband houden met de manier waarop, en afdoende zijn om te kunnen verantwoorden waarom, het niveau van bescherming van het leefmilieu wordt verminderd zoals dat te dezen het geval is, inzonderheid op het stuk van de inspraak, de tussenkomst van de adviesinstanties, de beroepsmogelijkheden en de handhaving. In het scenario dat niet meer wordt vastgeklampt aan de oorspronkelijke premissen dat er geen sprake zou zijn van inspraak van derden of adviesverzoeken en dat de handhaving niet zuiver privaatrechtelijk is indien sprake is van een significante ruimtelijke impact, is de kans dat redenen van algemeen belang zouden worden aanvaard, merkkelijk groter.

154. Uit wat voorafgaat, dient dan ook te worden afgeleid dat het niet kan worden uitgesloten dat het Grondwettelijk Hof oordeelt dat de regelgeving inzake de contractbenadering in strijd zou zijn met de *standstil*verplichting.

¹⁴³ GWH 20 juni 2007, 87/2007, B.9.2.

VI. ADMINISTRATIEVE PROCEDURE

155. Hierna wordt nagegaan (A) welk orgaan van de gemeente in de huidige regelgeving in het algemeen een contract mag sluiten en (B) in het kader van de contractbenadering een activiteitencontract zou kunnen sluiten. Ten slotte wordt ook nog ingegaan op de vraag wie het initiatief kan nemen om onderhandelingen op te starten (C).

Als een overeenkomst door een niet-bevoegd orgaan wordt gesloten, dan is de eraan voorafgaande overheidsbeslissing door machtoverschrijding aangetast, zodat de *acte détachable* door de Raad van State kan worden vernietigd en het in uitvoering ervan gesloten contract, bij gebrek aan een geldige toestemming ingevolge de retroactiviteit van de nietigverklaring, eveneens nietig is (met in principe mogelijke buitencontractuele aansprakelijkheid van de overheid ten aanzien van de rechtsonderhorige).¹⁴⁴

A. BEVOEGDE ORGAAN VOOR HET SLUITEN VAN EEN CONTRACT IN DE HUIDIGE REGELGEVING

156. Het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 regelt de onderscheiden bevoegdheden van de Gemeenteraad, het College van Burgemeester en Schepenen en de Burgemeester.

De Gemeenteraad beschikt over een algemene regelgevende bevoegdheid voor zaken van gemeentelijk belang. Hij beschikt feitelijk over de volheid van bevoegdheid inzake gemeentelijke belangen die niet uitdrukkelijk aan andere gemeenteorganen, zoals in hoofdzaak het College van Burgemeester en Schepenen, werden toegekend. Behoudens wat betreft de hem voorbehouden bevoegdheden,¹⁴⁵ kan de Gemeenteraad delegatie aan het College van Burgemeester en Schepenen verlenen.^{146,147}

Het College van Burgemeester en Schepenen beschikt niet, zoals de Gemeenteraad, over een algemene en onbepaalde bevoegdheid. Het is slechts bevoegd wanneer een Wet of Decreet het uitdrukkelijk bevoegd maakt of wanneer de Gemeenteraad aan het College bevoegdheden heeft gedelegeerd¹⁴⁸.

Het College van Burgemeester en Schepenen kan bij reglement de uitoefening van bepaalde van zijn (wettelijke) bevoegdheden aan de Gemeentesecretaris delegeren¹⁴⁹. De Gemeentesecretaris kan op zijn beurt deze bevoegdheden aan gemeenteamttenaren subdelegeren¹⁵⁰.

157. Welk gemeentelijk orgaan door de wetgever de bevoegdheid wordt toegekend tot het nemen van een principiële beslissing of het voorbereiden, onderhandelen en/of sluiten van overeenkomsten, zal conform de bepalingen van het Gemeentedecreet of de betreffende

¹⁴⁴ Cass. 5 maart 2011, AR S.09.0096.F. Zie ook W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, "Overeenkomsten met de overheid", *TPR* 1987, p. 1723.

¹⁴⁵ Artikel 43, § 2 Gemeentedecreet.

¹⁴⁶ Artikel 43, § 1 Gemeentedecreet.

¹⁴⁷ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, die Keure, Mechelen, 2009, p. 560.

¹⁴⁸ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, die Keure, Mechelen, 2009, p. 583.

¹⁴⁹ Binnen de beperkingen van artikel 58, eerste lid, Gemeentedecreet. Merk op dat de bevoegdheden die het College van Burgemeester en Schepenen toekomen inzake daden van beschikking (cf. artikel 57, § 3, 8, b en c) niet kunnen worden gedelegeerd.

¹⁵⁰ Cf. artikel 58, tweede lid, Gemeentedecreet.

wettelijke regeling in concreto afhangen van het “type” contract of, nog, de concrete modaliteiten ervan.

Een relevante scheidingslijn inzake de contractbevoegdheden van de Gemeenteraad respectievelijk het College van Burgemeester en Schepenen is echter de opdeling tussen zgn. “daden van beschikking” en zgn. “daden van beheer”. Het komt, in de regel, exclusief aan de Gemeenteraad toe om daden van beschikking inzake onroerende goederen te stellen^{151, 152}, terwijl het College van Burgemeester bevoegd is om autonoom, binnen de desgevallend door de Gemeenteraad vastgestelde algemene regels, daden van beheer over gemeentelijke inrichtingen en eigendommen te stellen¹⁵³. Niettemin is het College van Burgemeester en Schepenen ook bevoegd voor de daden van beschikking met betrekking tot verhuring, het verlenen van concessie-, pacht-, jacht- en visrechten van meer dan negen jaar, behoudens wat het stellen van de contractvoorwaarden betreft. Dit laatste blijft een voorbehouden bevoegdheid van de Gemeenteraad.¹⁵⁴

B. BEVOEGDE ORGAAN VOOR HET SLUITEN VAN HET ACTIVITEITENCONTRACT

158. De vraag rijst welk gemeenteorgaan, in het kader van de contractbenadering, best bevoegd kan/moet worden om over te gaan tot het voorbereiden, onderhandelen, definitief beslissen, sluiten en uitvoeren van activiteitencontracten.

159. In het licht van de huidige bevoegdheden toegekend aan de gemeenteorganen bij het sluiten van contracten, lijkt ons het College van Burgemeester en Schepenen het best geplaatst om definitief te beslissen om tot contracteren over te gaan inzake zonevreemde activiteiten, althans binnen de perken van het decretale kader en het hierover te sluiten convenant.

Vandaag komt het immers ook, op basis van het Gemeentedecreet, aan het College toe om contracten met derden te sluiten, waarbij zakelijke of persoonlijke rechten worden verleend (zie 157)¹⁵⁵. De toekenning van de bevoegdheid tot definitieve beslissing tot contractsluiting aan het College lijkt ook vanuit praktisch oogpunt de meest aangewezen piste, aangezien dit ook consistent is met de huidige regeling¹⁵⁶. Het College is vandaag bevoegd om stedenbouwkundige vergunningen voor functiewijzigingen te verlenen¹⁵⁷.

Opteren voor het College als autonoom bevoegd gemeenteorgaan dat over de contractsluiting de (politieke) verantwoordelijkheid draagt, is o.i. daarenboven niet alleen consistent met voormelde regelingen, maar getuigt ook van meer flexibiliteit dan wanneer bijvoorbeeld de gemeenteraad als bevoegde overheid moet tussenkomen, hetzij als de gemeenteoverheid met definitieve

¹⁵¹ Cf. artikel 43, § 2, 12° Gemeentedecreet.

¹⁵² Behoudens voor zover de verrichting nominatief in het vastgestelde budget is opgenomen.

¹⁵³ Cf. artikel 57, § 3, 1° Gemeentedecreet.

¹⁵⁴ Cf. artikel 57, § 3, 8° c) Gemeentedecreet, Merk op dat cf. artikel 57, § 3, 8° a) Gemeentedecreet het College van Burgemeester en Schepenen ook bevoegd is voor het stellen van daden van beschikking inzake roerende goederen (behoudens dadingen) of nog, inzake onroerende goederen, voor zover de verrichting nominatief in het vastgestelde budget is opgenomen (behoudens dadingen).

¹⁵⁵ Cf. artikel 57, § 3, 1° Gemeentedecreet.

¹⁵⁶ Het Gemeentedecreet voorziet echter wel dat, voor overeenkomsten van huur, concessie, pacht, jacht- en visrechten van meer dan negen jaar die daden van beschikking betreffen, het uitsluitend aan de Gemeenteraad toekomt de contractvoorwaarden vast te stellen (cf. artikel 57, § 3, 8° c) Gemeentedecreet).

¹⁵⁷ Art. 4.7.12 VCRO.

beslissingsbevoegdheid, hetzij als ondertekenende contractpartij, hetzij als goedkeurende overheid¹⁵⁸.

Het voorgaande sluit niet uit dat het College van Burgemeester en Schepenen – opnieuw naar analogie met wat vandaag is voorgeschreven in het Gemeentedecreet¹⁵⁹ – de voorbereiding, het onderhandelen of de verdere uitvoering(smodaliteiten) van het contract desgevallend aan de gemeentesecretaris of bevoegde gemeenteambtenaren zou (sub)delegeren¹⁶⁰.

160. Een andere mogelijkheid bestaat erin om aan het College van Burgemeester en Schepenen in eerste instantie de bevoegdheid toe te kennen om een principiële beslissing te nemen om tot contractsluiting met de toekomstige exploitant over te gaan, op grond waarvan de (bevoegde) gemeentelijke ambtenaren verder de bevoegdheid verkrijgen om de contractsluiting voor te bereiden, nader te onderhandelen en tot definitieve beslissing over te gaan om het contract te sluiten (al dan niet op voorwaarde van hierop volgende goedkeuring door het College van Burgemeester en Schepenen).

Hoewel o.i. niets uitsluit dat in het wettelijk regime wordt voorgeschreven dat het College van Burgemeester en Schepenen inderdaad, bijvoorbeeld kennisnemend van een aanvraagdossier, eerst een *principiële beslissing* moet nemen op basis waarvan de verdere contractsluiting door gemeentelijke ambtenaren kan gebeuren, blijft o.i. wel vereist dat het College van Burgemeester en Schepenen – als politieke overheid - de *definitieve beslissing tot contracteren neemt*, zonder enige delegatiemogelijkheid aan gemeentelijke ambtenaren.

Deze tweede piste lijkt o.i. dan ook een (nodeloos) complexere en minder flexibele procedure. De vraag rijst hierbij ook of het opleggen van een (voorafgaandelijke) principiële beslissing door het College van Burgemeester en Schepenen, gelet op het decretale kader en de door Vlaamse regering op te stellen convenant, nog een meerwaarde kan bieden.

161. Tot slot kan nog worden opgemerkt dat, wanneer de decreetgever de bevoegdheid aan het College van Burgemeester en Schepenen toekent om, na onderhandeling, contracten te sluiten inzake zonevreedende activiteiten, deze bevoegdheid door het College tot onderhandeling/contractsluiting nog zou kunnen worden “ingeperkt” door verordeningen/reglementen die de Gemeenteraad uitvaardigt.¹⁶¹

De gemeente is *in casu* belast met een zgn. taak van gemengd belang, namelijk het behartigen van taken die deels van gemeentelijk belang zijn en deels van algemeen belang, wegens de verregaande regeling door de gewestoverheid en de bijkomende voorwaarden, beperkingen of verplichtingen die aan de gemeenten worden opgelegd. Gemeenten dienen dus hoe dan ook hun bevoegdheden uit te oefenen binnen een vooraf bepaald kader. De eigen beleidsvoering, de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de gemeenten, is – in min of meerdere mate –

¹⁵⁸ Dit sluit niet uit dat bijvoorbeeld wordt voorzien dat de contracten, gesloten door het College van Burgemeester en Schepenen, jaarlijks worden geëvalueerd door de Gemeenteraad (zie bij analogie bijvoorbeeld de regeling inzake beheersovereenkomsten die, na onderhandeling, gesloten worden tussen het college van burgemeester en schepenen en het hoofd van een Intern Verzelfstandigd Agentschap (cf. artikel 223 Gemeentedecreet).

¹⁵⁹ Artikel 58 Gemeentedecreet.

¹⁶⁰ Het is aangewezen om hiervoor een wettelijke grondslag te voorzien om discussie over de rechtsgeldigheid van de delegatie te vermijden.

¹⁶¹ De relatie tussen het convenant en de gemeentelijke verordeningen is een belangrijk vraagstuk, dat niet het voorwerp van deze studie uitmaakt.

beperkt naargelang de materie. De ruimtelijke ordening en stedenbouwreglementering is een typevoorbeeld van dergelijke “taak van gemengd belang”.¹⁶²

Dit betekent dat de gemeenten – binnen de perken van de uit te vaardigen decretale regeling – nog een eigen invulling zullen kunnen geven aan de mogelijke activiteiten, die past binnen het gemeentelijk belang.

162. Het is niet het college maar de gemeenteraad die conform artikel 42, §§ 1 en 2 Gemeentedecreet over de volheid van bevoegdheid inzake gemeentelijke belangen beschikt die niet uitdrukkelijk aan een ander orgaan van de gemeente werd toevertrouwd. De gemeenteraad beschikt dus over een algemene regelgevende bevoegdheid voor zaken van gemeentelijk belang en kan hierover gemeentelijke reglementen opleggen, die bijvoorbeeld betrekking hebben op het gemeentelijk beleid, gemeentelijke belastingen en retributies, etc.¹⁶³

Zelfs in de mate decretaal wordt opgelegd dat het College van Burgemeester en Schepenen bevoegd is om de desbetreffende activiteitencontracten, na onderhandeling, te sluiten, zal het College de desgevallend door de gemeenteraad vastgestelde algemene regels hierover moeten respecteren.

De gemeenteraad zal uiteraard, op zijn beurt, ook gehouden zijn het decretale kader evenals de gesloten convenanten (waarvan de rechtskracht weliswaar nog is te bepalen) in acht te nemen.

C. INITIATIEFRECHT OM CONTRACTBESPREKING AAN TE GAAN

163. Zowel de overheid als de betrokken rechtsonderhorige kunnen het initiatief nemen om contractbesprekingen aan te gaan.

De figuur van de contractbenadering verschilt in deze sterk van een klassieke vergunningsprocedure. In een vergunningsprocedure heeft de aanvrager het recht dat de overheid zich over zijn vergunningsaanvraag uitspreekt. Wanneer een administratieve overheid verplicht is te beschikken en er bij het verstrijken van een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de haar daartoe door een belanghebbende betekende aanmaning geen beslissing is getroffen, wordt het stilzwijgen van de overheid geacht een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep kan worden ingesteld (art. 14 §3 Raad van State-wet).

Het lijkt wenselijk om in het decreet de mogelijkheid te voorzien om een contract met het oog op een zonevreemde activiteit aan te vragen, net zoals het mogelijk is om een vergunningsaanvraag in te dienen. Die mogelijkheid zou toelaten om de gemeente stelling te doen innemen.

164. De deelnemers van de brainstormsessie waren van oordeel dat het initiatief om contractbesprekingen aan te gaan zowel door de overheid als door de exploitant kan worden genomen.

Het contractmodel is opgesteld vanuit de optiek dat zowel de overheid als de exploitant het initiatief kunnen nemen om contractonderhandelingen aan te knopen.

¹⁶² A. MAST e.a., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, die Keure, Mechelen, 2009, p.532.

¹⁶³ A. MAST e.a., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, die Keure, Mechelen, 2009, p.560.

VII. EIGENHEDEN VAN HET CONTRACTMODEL

165. Hierna wordt vanuit het contractenrecht nagegaan (A) hoe het activiteitencontract vanuit verschillende perspectieven kan worden gekwalificeerd, (B) door welke privaatrechtelijke normen een contractweigerings kan worden gesanctioneerd, (C) wat de impact is van het beginsel van de relativiteit van overeenkomsten en hoe het activiteitencontract aan derden tegenwerpelijk kan zijn, (D) hoe termijnen en (E) opschortende of ontbindende voorwaarden in het activiteitencontract kunnen worden ingelast, (F) wat voor impact de vrijheid van ondernemen kan hebben op het bedingen van verplichtingen jegens de rechtsonderhorigen, en (G) wat is te verstaan onder een *intuitu personae* activiteitencontract. De hoofdmoot van de bespreking gaat evenwel naar de vraag wat de privaatrechtelijke handhaving van een activiteitencontract zou inhouden en of een dergelijke handhaving wel efficiënt is te noemen (H). Ten slotte wordt ingegaan op de eenzijdige wijziging en opzegging van een activiteitencontract (I) alsook op financiële zekerheden (J).

A. AARD VAN HET ACTIVITEITENCONTRACT

166. Het activiteitencontract is te kwalificeren als een (1) *sui generis*, (2) bij voorkeur formeel, (3) wederkerig, (4) administratief (5) twee- of meerpactijencontract (6) dat voor bepaalde duur wordt aangegaan.

1. SUI GENERIS CONTRACT

167. Vermits de aard of het type van een contract bepaalt welke rechtsgevolgen aan dat contract verbonden zijn, is het van belang na te gaan of het geviseerde activiteitencontract tussen gemeente en rechtsonderhorige onder één van de in of buiten het Burgerlijk Wetboek benoemde contracten valt. De typologie van contracten wordt gemaakt in functie van de wezenlijke of essentiële bestanddelen die een contract typeren.

Door de decreetgever wordt per hypothese de mogelijkheid gecreëerd dat een gemeente met een rechtsonderhorige een contract sluit, waardoor die rechtsonderhorige een niet-agrarische economische activiteit binnen een onroerend goed in landbouwgebied, binnen bepaalde parameters bepaald door decreet, convenant en contract, mag uitoefenen.

Een dergelijk contract is een *sui generis* contract, dat door een specifiek decreet zou worden ingevoerd en aldus als een afzonderlijk door de decreetgever benoemd contract kan worden gekwalificeerd. *In abstracto* sluit die kwalificatie niet uit dat een contract geen bestanddelen van een ander benoemd contract zoals een koop of aanneming zou kunnen omvatten, maar in het geviseerde scenario werd ervan uitgegaan dat het voorwerp van de contractuele verbintenissen in principe beperkt blijft tot het toelaten van een zonevreemde activiteit, zodat de regels inzake bijvoorbeeld koop of aanneming niet eens in het vizier komen. Er wordt geen prijs betaald als tegenprestatie voor de overdracht van de eigendom van een goed (geen koop) en evenmin werd een dienst verricht in ruil voor een geldelijke tegenprestatie (geen aanneming). Ook andere bijzondere, civielrechtelijke contracten zijn in het geviseerde contractstype niet te zien. Zo is er evenmin sprake van een lastgeving, vermits de rechtsonderhorige geen bevoegdheid krijgt om in naam en voor rekening van de gemeente een rechtshandeling te stellen.

168. Daarin onderscheidt het Belgische initiatief zich van het Duitse type van *städtebauliche Verträge* in de zin van artikel 11 van het Baugesetzbuch (BauGB). Omtrent dit soort van contracten werd in de Duitse rechtsleer wel uitdrukkelijk de vraag gesteld of ze als een koop dan wel een aanneming,¹⁶⁴ met alle gevolgen van dien, zijn te kwalificeren. Het voorwerp van de verbintenissen die met dergelijke *städtebauliche Verträge* worden aangegaan, strekt zich evenwel veel verder uit dan de geïsoleerde activiteitencontracten. Zo kan een derde zich bij een ontsluitingscontract (*Erschließungsvertrag*) tegenover de gemeente verbinden om de kosten voor ontsluiting geheel of gedeeltelijk op zich te nemen. Bij een overeenkomst tot bevordering en garantie van planmatige doelstellingen (*Baurealisierungsvertrag*) kan een rechtsonderhorige beloven een bepaald in het contract omschreven voornemen in een bepaalde termijn uit te voeren en het ermee overeenstemmende gebruik uit te voeren. Daarbij kan bijvoorbeeld een plicht worden opgelegd om woningen voor bepaalde bevolkingsgroepen met bijzondere woonproblemen te voorzien of natuurbeschermingsmaatregelen te nemen. Verder kunnen met een zgn. *Folgekostenvertrag* bepaalde kosten van stedenbouwkundige maatregelen die verband houden met het voorgenomen project, krachtens de overeenkomst op de rechtsonderhorige worden gelegd.

We hebben evenwel begrepen dat het niet de bedoeling van de activiteitencontracten zou zijn om dergelijke lasten op de rechtsonderhorige te leggen. Wel is bij de voortschrijdende inzichten van de studie gebleken dat het niet ondenkbaar is om een verplichting tot afbraak van een bepaald (bijv. verkrot) gebouw op te leggen, dan wel om verbintenissen tot welbepaalde groenaanleg af te dwingen (zie artikel 3.1.3 van het contractmodel).

2. FORMEEL CONTRACT

169. Een andere vraag is of een activiteitencontract een consensueel dan wel een formeel contract hoort te zijn. Een consensueel contract impliceert dat het contract ontstaat zodra beide partijen een wilsovereenstemming hebben bereikt over de essentiële en substantiële bestanddelen van het contract. Een formeel contract is een contract dat slechts ontstaat als aan een vormvoorwaarde (zoals een geschrift) is voldaan. Behoudens bijzondere bepaling, zijn contracten consensueel van aard.

In casu is zeker aan te bevelen om in het decreet te bepalen dat een activiteitencontract slechts ontstaat als een geschrift door beide partijen is ondertekend (wat in het decreet is op te nemen en wat in het contractmodel tot uiting komt in artikel 4.1.1).

Dit vereiste brengt minder discussies met zich mee over de vraag of een overeenkomst al dan niet is ontstaan of over de vraag wat het voorwerp is van de door partijen uitdrukkelijk aangegane verbintenissen.

170. In het Duitse recht is voor de *städtebauliche Verträge* uitdrukkelijk een geschriftvereiste voorzien (§ 11 III, 124 IV BauGB).¹⁶⁵

¹⁶⁴ Zie bijvoorbeeld B. STÜER, *Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts. Planung – Genehmigung – Rechtsschutz*, München, Beck, 2009, p. 688; Hoppe/Bönker/Grotfels, *Öffentliches Baurecht*, München, Beck, 2004, p. 425-426.

¹⁶⁵ Zie bijvoorbeeld B. STÜER, *Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts. Planung – Genehmigung – Rechtsschutz*, München, Beck, 2009, p. 689, nr. 2082-2083.

3. WEDERKERIG CONTRACT

171. Verder rijst de vraag of er sprake is van een wederkerig contract. Die vraag is in het bijzonder van belang omdat de sancties van de ontbinding van een overeenkomst (art. 1184 BW) of van de exceptie van niet-nakoming door de wederpartij (algemeen rechtsbeginsel van de *exceptio non adimpleti contractus*) alleen voor wederkerige overeenkomsten gelden.

Op basis van een voorafgaande eenzijdige beslissing, binnen het kader van een decreet en convenant, gaat de overheid een contractuele verbintenis aan om een zonevreemde activiteit toe te laten en bijgevolg de door de exploitant voorgenomen activiteit, althans in principe, niet te dwarsbomen voor een welbepaalde tijd. Met andere woorden, de overheid gaat een verbintenis aan om niet te doen.

De rechtsonderhorige daarentegen gaat de verbintenis aan om een welbepaalde economische activiteit te verrichten (in die zin artikel 3.2 van het contractmodel), dan wel, als het enkel gaat om een toelating en geen verplichting, om in geval van uitoefening van die economische activiteit zich te houden aan een reeks verplichtingen (zie bijvoorbeeld de reeds gesignaleerde plichten van artikel 3.1.3 van het contractmodel).

In die conceptie kan bijgevolg worden geargumenteed dat sprake is van een wederkerig contract, met als gevolg de toepasselijkheid van het ganse sanctieapparaat voor wederkerige contracten.

Die idee van wederkerige contracten wordt best in een memorie van toelichting tot uiting gebracht, zodat discussies over de toepasselijke contractsancties worden beperkt.

172. De deelnemers van de brainstormsessie waren van oordeel dat er in principe geen andere prestatie vanwege de overheid is dan de gunst om tijdelijk een verboden activiteit uit te oefenen.

Dit neemt evenwel niet weg dat de overheid buiten de context van het activiteitencontract een flankerend beleid zou kunnen voeren waarbij bv. subsidies worden verleend aan exploitanten die van een activiteitencontract genieten.

4. ADMINISTRATIEF CONTRACT

173. Verder is er weinig twijfel over dat de activiteitencontracten niet zuiver privaatrechtelijk, maar administratiefrechtelijk¹⁶⁶ van aard zijn. Ze vereisen immers een belangenafweging waartoe de lokale overheid moet overgaan, waarbij moet worden nagegaan of, voor hoelang en onder welke voorwaarden een zonevreemde economische activiteit in een agrarisch gebied met de goede ruimtelijke ordening te verenigen is.

Met andere woorden, de overheid oefent een discretionaire overheidsbevoegdheid uit en ze moet, gelet op de veranderlijkheid van openbare diensten, na verloop van tijd in staat blijven om een

¹⁶⁶ VAN GERVEN en WYCKAERT definiëren administratieve contracten als “diegene die door de overheid zijn afgesloten met het oog op de behartiging van een openbare dienst, en die ofwel een aantal exorbitante, d.i. van het gemeen recht afwijkende clausules bevatten, ofwel resulteren in een directe participatie van de private medecontractant aan de openbare dienst” (o.c., p. 1714).

andere beslissing te nemen (zie bv. Cass. 31 mei 1978, *Arr. Cass.* 1978, 1159 i.v.m. een concessie van openbaar domein).

Die kwalificatie van de activiteitencontracten als administratieve contracten heeft implicaties voor de wijze waarop de wijziging alsook de beëindiging van overeenkomsten worden geregeld (cf. *supra*, nr. 29 en *infra*, nr. 218). Het mag de overheid niet onmogelijk worden gemaakt om haar beleidsbeslissingen door contracten permanent te verankeren, zonder in minstens welbepaalde omstandigheden het recht te hebben het contract eenzijdig te wijzigen of zelfs te beëindigen, ook al ligt er geen wanprestatie van de medecontractant voor.

Dit belet evenwel niet dat de toepasselijkheid van het gemeen verbintenissenrecht op administratieve contracten het basisprincipe blijft.¹⁶⁷

5. TWEE- OF MEERPARTIJENOVEREENKOMST

174. Verder is er geen principiële bezwaar dat een meer-partijen overeenkomst zou worden gesloten.

Het is bijvoorbeeld denkbaar dat een bepaalde activiteit op de grens van twee gemeenten wordt uitgeoefend, wat de tussenkomst van de twee gemeenten als contractpartijen veronderstelt.

Daarnaast zou de gemeente eraan kunnen denken om de overeenkomst niet alleen met de uitbater, maar ook met de eigenaar van het onroerend goed (die per hypothese een andere is dan de uitbater) te sluiten, waarbij de verbintenissen verschillend kunnen zijn voor de uitbater dan wel voor de eigenaar. Het is wel aangewezen dat de mogelijkheid om de eigenaar als contractpartij te betrekken in het decreet wordt voorzien indien ze nuttig wordt geacht (zie ook de verklaringen van de exploitant terzake in artikel 2 van het contractmodel).

6. VOOR BEPAALDE DUUR

175. Het behoort tot de uitgangspunten van de studie dat de overeenkomst voor bepaalde duur en niet voor onbepaalde duur zou worden gesloten en de duur ook beperkt zou worden gehouden (aanvankelijk was gedacht aan een maximumduur van vijf jaar,¹⁶⁸ maar tijdens de studie is die gedachte verlaten). Bij afloop zou het contract desgevallend verlengbaar of vernieuwbaar zijn mits een uitdrukkelijke wilsovereenstemming in die zin.

Clausules van stilzwijgende verlenging of stilzwijgende vernieuwing worden niet wenselijk geacht (cf. *supra*, nr. 28).

De beperking van de duur en het verbod van (clausules van) stilzwijgende verlenging of vernieuwing worden best in het decretaal kader voorzien, vermits zulks anders krachtens het gemeen contractenrecht vrij in het contract zou kunnen worden geregeld (zie verder ook artikel 4 van het contractmodel).

¹⁶⁷ Zie ook in die zin W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, "Overeenkomsten met de overheid", *TPR* 1987, p. 1720.

¹⁶⁸ In de Verenigde Staten is de duur van *development agreements* eveneens beperkt, maar is de duur significant langer, tot 20 jaar, met de mogelijkheid om te verlengen.

B. CONTRACTVRIJHEID EN CONTRACTWEIGERING

176. Een basisbeginsel in het contractenrecht is het principe van contractvrijheid. Dit beginsel houdt in dat het in principe aan iedereen vrijstaat om (i) al dan niet overeenkomsten te sluiten, (ii) overeenkomsten aan te gaan met wie men wil en (iii) met het akkoord van de tegenpartij de inhoud, de werking en de vorm van de overeenkomst te bepalen.

Het principe is evenwel niet onbeperkt en wordt onder meer begrensd door de rechten en vrijheden van anderen en kan geen afbreuk doen aan de wetten die de openbare orde en de goede zeden betreffen of aan regels van dwingend recht.

177. Met het uitwerken van het instrument van contractbenadering wordt getracht om aan de lokale overheden voldoende vrijheid te geven om, indien er een convenant voor het desbetreffende gebied is gesloten, naar eigen inzichten te contracteren.

Deze vrijheid houdt een niet onbelangrijk risico op arbitraire beslissingen in zich, wat ook in de Amerikaanse en Duitse rechtsleer wordt beklemtoond.

Twee problemen kunnen zich voordoen.

Eenzijds kan de beslissing van een gemeente om met de ene exploitant wel en met de andere niet te contracteren, discriminerend van aard zijn indien zij zich in vergelijkbare situaties bevinden. Een inschatting van het al dan niet discriminatoire karakter van een onderscheiden behandeling van twee exploitanten is in grote mate afhankelijk van de concrete omstandigheden van een geval. Wanneer een gemeente weigert met een transportbedrijf een activiteitencontract te sluiten, maar wel een activiteitencontract sluit met de uitbater van een groentewinkel, is een schending van het gelijkheidsbeginsel minder gauw te verwachten omdat de twee activiteiten een andere impact op de omgeving (kunnen) hebben. Wanneer de gemeente evenwel met de ene accountant wel een activiteitencontract sluit en met de andere niet alhoewel ze zich vanuit het perspectief van de ruimtelijke ordening in een vergelijkbare toestand bevinden, dan is de kans groter dat die onderscheiden behandeling discriminatoir is. Daarbij moet ook rekening worden gehouden met de gerechtvaardigde motieven die de overheid bij het verschil in behandeling zou kunnen hebben.

Anderzijds is te signaleren dat de theorie van het verbod van rechtsmisbruik geldt wanneer de vrijheid om niet te contracteren wordt gebruikt op een wijze die kennelijk de grenzen overschrijdt van de normale uitoefening van die vrijheid door een bedachtzaam en omzichtig persoon.¹⁶⁹ Misbruik van contractsvrijheid wordt doorgaans met een schadevergoeding gesanctioneerd (cf. *infra*, nr. 231).

178. In de oorspronkelijke premisse dat in gebieden met een convenant alleen een activiteitencontract mogelijk zou zijn (en geen vergunning voor een functiewijziging meer zou kunnen worden aangevraagd), zou de exploitant die zijn situatie wenst te regulariseren, geen keuze hebben en de contractweg moeten kiezen. Dit is een andere reden om in het uit te werken systeem toch een keuzemogelijkheid – vergunning dan wel contract – te bieden aan de exploitant (cf. *supra*, nr. 20).

¹⁶⁹ Cass. 7 oktober 2001, *Pas.* 2011, 2148.

C. RELATIVITEIT EN TEGENWERPELIJKHEID VAN OVEREENKOMSTEN

179. Krachtens artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek gelden de interne gevolgen van een overeenkomst slechts tussen partijen (relativiteit van overeenkomst). De rechten en plichten die uit de overeenkomst voortvloeien, kunnen bijgevolg slechts tussen de contractpartijen worden afgedwongen.

Wel is het bestaan van het contract en van de eruit voortvloeiende contractuele verbintenissen tegenwerpelijk aan derden, evenals de interne gevolgen die het contract tussen partijen heeft. Die tegenwerpelijkheid van een overeenkomst kan zowel in het voordeel als in het nadeel van derden spelen, en wel, tenzij de wet bijzondere vereisten voor de tegenwerpelijkheid oplegt, zodra het contract tot stand komt (in casu vanaf de opname van een contract in een door beide partijen ondertekend geschrift).

180. De relativiteit van de overeenkomst brengt vanuit verbintenisrechtelijk perspectief met zich mee dat derden niet de mogelijkheid hebben om de contractuele sanctiemechanismen op gang te brengen. *In casu* is in het bijzonder te denken aan de buren van degene die met de gemeente een activiteitencontract heeft gesloten.

Derden kunnen bijvoorbeeld niet de uitvoering of de ontbinding van de overeenkomst wegens de wanprestatie van een contractpartij nastreven (tenzij de verbintenis als een derdenbeding ten gunste van de derde, in de zin van artikel 1121 BW, zou worden geformuleerd, waardoor die derde een rechtstreekse aanspraak zou bekomen, wat in een activiteitencontract wellicht niet zal worden bedongen).

181. De tegenwerpelijkheid van de overeenkomst ten aanzien van derden brengt met zich mee dat die derden het bestaan ervan in principe moet eerbiedigen. Zij moeten m.a.w. met het bestaan ervan rekening houden.

Daarop wordt een uitzondering gemaakt indien bijvoorbeeld sprake zou zijn van bedrog (*fraus omnia corrumpit*). Dit is evenzeer zo indien de overeenkomst met de openbare orde of goede zeden zou strijden en bijgevolg wegens absolute nietigheid nietig kan worden verklaard (art. 6 BW), in welk geval contractpartijen zelfs geen ontvankelijke vordering tot uitvoering van de overeenkomst kan instellen omdat ze geen rechtmatig belang hebben (art. 17-18 Ger.W. jo. art. 6 BW).

182. Er zou ook kunnen worden geopteerd voor een extra bescherming van derden, *in casu* inzonderheid de buren van de persoon die een activiteitencontract met de gemeente heeft gesloten, door het activiteitencontract (of de voorafgaande eenzijdige overheidsbeslissing) decretaal slechts na één of andere bekendmaking van het contract (volledig dan wel alleen de essentialia of het bestaan ervan) dan wel de voorafgaande eenzijdige overheidsbeslissing tegenwerpelijk aan de buren te maken, desgevallend gekoppeld aan een decretale termijn na de bekendmaking, waarin de buren zich tegen de uitvoering van het contract of tegen de eenzijdige overheidsbeslissing zouden kunnen verzetten door een annulatieberoep tegen de eenzijdige overheidsbeslissing voor de Raad van State in te dienen dan wel een rechtsvordering tot nietigverklaring van het activiteitencontract in te stellen (in de mate dat ze daartoe het vereiste belang hebben).

De bekendmaking van het activiteitencontract aan de eigenaar van het onroerend goed zou ook kunnen worden aangemerkt als voorwaarde voor de tegenwerpelijkheid aan die eigenaar, voor

zover deze niet partij is bij het contract en te onderscheiden is van de uitbater. Dankzij een dergelijke bekendmaking wordt de eigenaar bekend met de toekomstige economische activiteit van de uitbater en kan hij desgevallend de nodige acties ondernemen indien de activiteit niet in overeenstemming is met de contractueel toegelaten activiteit (af te toetsen aan de overeenkomst van bijvoorbeeld pacht of vruchtgebruik).

In de Verenigde Staten wordt aldus gevraagd dat het aanvraagformulier tot het sluiten van een *development agreement* mede door de eigenaar wordt ondertekend.¹⁷⁰

De belangen van derden zijn niet te veronachtzamen in de uitwerking van het contractmodel, gelet op de eisen van een democratische rechtsstaat. In verband met beleidsovereenkomsten waarschuwen van Gerven en Wyckaert: “de overheid mag immers geen overeenkomst afsluiten als ze daarvoor aan derden waarborgen ontnemt die hen bij het volgen van de publiekrechtelijke weg wel zouden toekomen. Eveneens kunnen derden van de overheid eisen dat ze de overeenkomst opzegt of aanpast (door bv. een derde erin te integreren) indien zulks wordt vereist door het algemeen belang en/of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel”¹⁷¹ (zie verder *supra*, nr. 41 e.v., Deel II De publiekrechtelijke grenzen van het contractmodel).

Wat gevallen van contractbreuk betreft, is wel ermee rekening te houden dat de tegenstelbaarheid van het activiteitencontract ook (ditmaal ten voordele van derden) met zich meebrengt dat de overheid door derden buitencontractueel aansprakelijk zou kunnen worden gehouden indien ze nalaat om het contract te handhaven (cf. *infra*, nr. 230).

D. TERMIJNEN

183. Het behoort tot de premissen van de opdracht dat elk activiteitencontract aan een uitdovende termijn wordt gekoppeld, die decretaal (volgens de oorspronkelijke premissen maximaal op vijf jaar zou worden bepaald.

De vraag kan wel rijzen of de oorspronkelijk geviseerde maximumtermijn van vijf jaar niet een dusdanig korte termijn is, dat vele projecten daardoor economisch niet haalbaar zouden kunnen zijn. In dat geval moet worden overwogen om een langere decretale maximumduur te voorzien, desgevallend als uitzondering op de vijfjarige duur en alleen voor gevallen waarin het objectief aantoonbaar is dat die korte duur de activiteit economisch niet haalbaar maakt.

184. Het is ook denkbaar dat het contract of bepaalde verbintenissen uit dat contract aan een opschortende termijn (een toekomstige, zekere gebeurtenis) wordt onderworpen. Het zou bijvoorbeeld denkbaar zijn dat de economische activiteit pas op een later tijdstip (bv. 1 januari van het volgende kalenderjaar) zou worden opgestart, in welk geval de tijd tussen het sluiten van het contract en de voorziene start van de uitbating niet reeds van de maximale duur van vijf jaar is af te trekken.

¹⁷⁰ <http://www.escondido.org/Data/Sites/1/media/pdfs/Planning/Applications/DevelopmentAgreement.pdf>

¹⁷¹ W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, “Overeenkomsten met de overheid”, *TPR* 1987, p. 1751.

E. VOORWAARDEN

185. Een voorwaarde (een toekomstige, onzekere gebeurtenis) kan eveneens aan het activiteitencontract of aan bepaalde uit dat contract voortvloeiende verbintenissen worden gekoppeld, waardoor de opeisbaarheid wordt uitgesteld totdat de onzekere gebeurtenis zich voordoet (opschortende voorwaarde), dan wel het contract, in principe¹⁷², retroactief tot een einde komt als de gebeurtenis zich realiseert (ontbindende voorwaarde).

Als een opschortende of ontbindende voorwaarde zich realiseert, dan brengt dit van rechtswege of automatisch gevolgen met zich mee:

- als de opschortende voorwaarde zich realiseert, dan worden de eraan gekoppelde verbintenissen automatisch opeisbaar.
- als de ontbindende voorwaarde zich realiseert, dan komt er, met terugwerkende kracht, van rechtswege een eind aan de overeenkomst.

Volgens een recent arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen (4 november 2013) kan van de automatische werking van een ontbindende voorwaarde contractueel worden afgeweken door de ontbinding mede van een voorafgaande wilsuiting van een partij te laten afhangen. In een dergelijk geval is wellicht eerder te spreken van een eenzijdig opzeggingsbeding (waarin een partij in bepaalde gevallen het recht wordt toegekend een contract zonder schadevergoedingsplicht op te zeggen) dan van een ontbindende voorwaarde (met automatische werking, zonder de vereiste van enige wilsverklaring van een contractpartij).

1. OPSCHORTENDE VOORWAARDEN

186. In het geval van activiteitencontracten zou het bekomen van eventueel vereiste vergunningen (stedenbouwkundige vergunning, milieuvergunning of, in de toekomst, omgevingsvergunning) als opschortende voorwaarde kunnen worden gesteld. Dit zou betekenen dat de activiteit niet kan worden opgestart alvorens een vergunning is bekomen.

De voorwaarde van het bekomen van één of meerdere vergunningen kan gepaard gaan met een termijn, waarin die vergunningen (in definitieve en uitvoerbare vorm) moeten worden bekomen, bij gebreke waaraan de voorwaarde zich niet realiseert en het contract vervalt.

187. Verder zou het activiteitencontract ook kunnen worden gesloten onder de opschortende voorwaarde van de ontstentenis van een annulatie- of schorsingsberoep van (bepaalde) derden bij de Raad van State tegen de eenzijdige overheidsbeslissing om met een bepaalde exploitant te contracteren.

Om die opschortende voorwaarde enigszins onder controle te houden, is het dan evenwel vereist te weten over welke derden het gaat en een mechanisme uit te werken dat die derden op één of andere wijze kennis krijgen van de overheidsbeslissing.

Bovendien zou die opschortende voorwaarde ook impliceren dat, wanneer effectief een annulatie- of schorsingsberoep door een derde wordt ingediend, het contract vervalt vermits op dat ogenblik komt vast te staan dat de opschortende voorwaarde, zoals geformuleerd, zich niet zal realiseren. Dit zou tot gevolg hebben dat een derde op een eenvoudige wijze de toepassing

¹⁷² Er kan bij overeenkomst worden afgeweken van de retroactiviteit.

van het contractmodel zou kunnen dwarsbomen, nl. door de loutere indiening van een annulatie- of schorsingsberoep, ongeacht wat de uitkomst van die procedure is.

De opschortende voorwaarde zou ook zo kunnen worden geformuleerd dat het activiteitencontract wordt gesloten onder de opschortende voorwaarde dat er geen schorsing of vernietiging van de eenzijdige overheidsbeslissing door de Raad van State wordt uitgesproken. Zonder termijnaanduiding waarin die zekerheid moet worden verworven, impliceert die opschortende voorwaarde dat de verbintenissen uit het activiteitencontract niet opeisbaar zijn zolang er nog een schorsings- of annulatieberoep kan worden ingediend en er nog geen uitspraak van de Raad van State over schorsing en vernietiging is gevelde. Ook in dat geval kan het contractmodel aldus door derden lam worden gelegd (zie onze opmerkingen hieromtrent *supra*, nr. 88).

Een verdere alternatieve formulering van de opschortende voorwaarde zou erin kunnen bestaan dat het activiteitencontract wordt gesloten onder de opschortende voorwaarde dat binnen een nader te bepalen termijn geen ernstig middel door derden voor de Raad van State werd ingeroepen tegen de eenzijdige beslissing om het activiteitencontract te sluiten. Die formulering heeft dan weer tot nadeel dat de beoordeling of het contract al dan niet vervalt, afhangt van de vraag of het middel dat een derde desgevallend inroept, al dan niet ernstig is, wat aldus tot discussies tussen de overheid en de exploitant en desgevallend tot aansprakelijkheid van de overheid wegens een verkeerde inschatting van de ernst van het middel aanleiding kan geven.

Er is nog op te merken dat een derde (net zoals de partijen zelf), los van een beroep bij de Raad van State tegen de eenzijdige beslissing tot contracteren (de *acte détachable*), voor de burgerlijke rechter de nietigverklaring van het contract wegens absolute nietigheid zou kunnen nastreven, bijvoorbeeld wegens ongeoorloofde oorzaak of ongeoorloofd voorwerp voorzover de ongeoorloofdheid bestaat uit een miskennis van de openbare orde of de goede zeden (waartoe de wetgeving inzake ruimtelijke ordening in principe wordt gerekend). Die nietigheidsvordering bij de burgerlijke rechter zou kunnen worden ingesteld in combinatie met een annulatieberoep bij de Raad van State, maar dit hoeft niet vermits de derde voor de burgerlijke rechter evengoed de exceptie van illegaliteit van de *acte détachable* (art. 159 GW) kan opwerpen.

188. Om te vermijden dat dgl. opschortende voorwaarden per vergetelheid niet in een contract worden opgenomen, om uniformiteit na te streven en gelet op de rechtspraak van de Raad van State inzake vergunningsvoorwaarden (cf. *supra*, nr. 65, voetnoot 55), kan in het decreet worden voorzien dat de activiteitencontracten steeds – van rechtswege – geacht worden te zijn aangegaan onder de opschortende voorwaarden van bijvoorbeeld het bekomen van eventueel aan te vragen vergunningen, zonder dat zulks telkens in een contract moet zijn bepaald.

Dit neemt niet weg dat de lokale overheid ook in dat geval nog wel aansprakelijkheid zou kunnen oplopen indien zij bij de rechtsonderhorige met wie zij een contract sluit, onterecht de gerechtvaardigde verwachting doet ontstaan dat het contract op zich volstaat om de beoogde economische activiteit op te starten zonder nog een vergunning te moeten aanvragen.

2. ONTBINDENDE VOORWAARDEN

189. Als ontbindende voorwaarden zijn in casu denkbaar:

- de inwerkingtreding van een nieuwe regel van Europees of internationaal recht, die niet toelaat dat het activiteitencontract nog wordt uitgevoerd;
- de inwerkingtreding van een regel van Belgisch of deelstatelijk recht, die de uitvoering van het contract onmogelijk maakt;
- een reden van algemeen belang, die impliceert dat de overheid een einde dient te maken aan de overeenkomst (desgevallend kan voor dit scenario eerder aan een eenzijdig opzeggingsrecht worden gedacht, wat betekent dat de gemeente dit recht door een verklaring in die zin moet uitoefenen vooraleer het contract tot een einde komt; cf. *infra*, nr. 221 e.v.);
- een planwijziging waardoor het onroerend goed niet meer in agrarisch gebied gelegen is (desgevallend kan ook voor dit scenario eerder aan een eenzijdig opzeggingsrecht worden gedacht);
- het uitvoeren van een stedenbouwkundige vergunning voor een nieuwe functiewijziging, waarmee de zonevreemde activiteit die in het activiteitencontract werd toegelaten, niet verenigbaar is;
- de vernietiging door de Raad van State van de afsplitsbare overheidsakte op grond waarvan het activiteitencontract is gesloten;
- de afschaffing van het instrument van contractbenadering;
- het niet-uitvoeren van een contract in de twee jaren na de toekenning ervan;
- de klassieke gebeurtenissen die in private contracten als ontbindende voorwaarden worden ingevoegd, zoals de intrede van een faillissement van de exploitant;
- ... (zie verder artikel 11.3 van het contractmodel).

F. CONTRACTUELE BEDINGEN MET BETREKKING TOT DE UIT TE OEFENEN ECONOMISCHE ACTIVITEIT

190. Het is momenteel onduidelijk of en in welke mate de gemeente via een activiteitencontract aan de exploitant beperkingen aan de uitvoering van de beoogde niet-agrarische economische activiteit zou opleggen. Het is evenwel niet ondenkbaar dat de gemeente bepaalde grenzen wil stellen aan de economische activiteit, opdat de omgeving niet zou worden verstoord.

In de Verenigde Staten wordt de toegestane activiteit vaak heel gedetailleerd omschreven. Zo beschrijft het contract er, naast het toegestane gebruik, ook de densiteit en de intensiteit van de activiteit, de maximale hoogtes en maten van op te richten gebouwen, enz.¹⁷³

Zo zou de gemeente mogelijks beperkingen van de openingsuren of van het aantal parkeerplaatsen in het contract willen opnemen.

¹⁷³ Zie bijvoorbeeld Cal. Gov't Code §65865.2: "A development agreement shall specify the duration of the agreement, the permitted uses of the property, the density or intensity of use, the maximum height and size of proposed buildings, and provisions for reservation or dedication of land for public purposes. The development agreement may include conditions, terms, restrictions, and requirements for subsequent discretionary actions, provided that such conditions, terms, restrictions, and requirements for subsequent discretionary actions shall not prevent development of the land for the uses and to the density or intensity of development set forth in the agreement. The agreement may provide that construction shall be commenced within a specified time and that the project or any phase thereof be completed within a specified time. The agreement may also include terms and conditions relating to applicant financing of necessary public facilities and subsequent reimbursement over time."

191. In die gevallen is evenwel rekening te houden met onder meer de vrijheid van ondernemen zoals die onder andere in het voormalige Decreet D'Allarde en in het recent in werking getreden Wetboek economisch recht¹⁷⁴ (boek II, titel 3, art. II.3 en II.4).

Vooreerst zal de mogelijkheid van dergelijke beperkingen van de beoogde ondernemingsactiviteit uitdrukkelijk bij decreet moeten worden voorzien.¹⁷⁵ Daarnaast worden in rechtsleer op basis van analyses van rechtspraak de volgende grenzen getrokken: een maatregel (i) mag de vrijheid niet volledig uitsluiten of onmogelijk maken, (ii) mag geen monopolierecht verlenen aan een bepaalde onderneming en (iii) moet met het oog op de openbare veiligheid, rust of gezondheid worden genomen.¹⁷⁶

Hoewel aan al deze voorwaarden voldaan lijkt te zijn in gevallen van bv. een beperking van openingstijden of van het aantal parkeerplaatsen, wordt in rechtspraak blijkbaar niet geaarzeld om de overheid op dit vlak terug te fluiten. Zo werd een gemeentelijke reglement inzake openingstijden vrij recent vernietigd omdat het een onevenredige beperking van de vrijheid van handel en nijverheid inhield.¹⁷⁷ Een ander gemeentereglement werd vernietigd omdat het verkeer werd verboden in een straat waar een transportbedrijf was gevestigd, waardoor die laatste haar activiteiten niet kon voortzetten.¹⁷⁸

G. INTUITU PERSONAE KARAKTER, INCLUSIEF VERBOD OP CONTRACTSOVERDRACHT

192. Het was één van de oorspronkelijke premissen dat de gunst van het activiteitencontract niet aan het onroerend goed wordt verbonden. De gunst zou kleven aan de persoon van de exploitant, die zowel een natuurlijke als een rechtspersoon kan zijn (cf. *supra*, nr. 30, omtrent de oorspronkelijke premisse van het persoonsgebonden karakter van de contractbenadering).

Voor natuurlijke personen kan in het contract uitdrukkelijk worden ingeschreven dat het contract wordt gesloten omwille van de persoon van de exploitant.

Voor rechtspersonen kan worden bepaald dat het contract wordt gesloten omwille van de persoon van de zaakvoerder van de vennootschap-exploitant of omwille van het huidige bestuur.

193. Dergelijke *intuitu personae* contracten hebben als gevolg dat het contract eindigt bij overlijden van de exploitant in het geval van een natuurlijke persoon. In geval van een rechtspersoon eindigt het contract, ngl. de formulering van de clause, bij het aftreden van de

¹⁷⁴ Koninklijk besluit van 8 december 2013 betreffende de inwerkingtreding van bepaalde boeken van het Wetboek van economisch recht.

¹⁷⁵ D. MERTENS en G. STRAETEMANS, "Vrijheid van ondernemen" in B. Tilleman en E. Terryn (ed.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht XIII, Handels en economisch recht Deel 1 Ondernemingsrecht*, Vol. A., Mechelen, Kluwer, 2011, 76, nr. 62.

¹⁷⁶ B. Peeters, "Decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791" in *Comm.Handel.*, Antwerpen, Kluwer, 1991. 7-10, aangehaald in D. Mertens en G. Straetmans, "Vrijheid van ondernemen" in B. Tilleman en E. Terryn (ed.), *Beginselen van Belgisch privaatrecht XIII, Handels en economisch recht Deel 1 Ondernemingsrecht*, Vol. A., Mechelen, Kluwer, 2011, 76, nr. 62.

¹⁷⁷ RvS 28 juni 2007, nr. 172.915, www.raadvanstate.be ("Het is de gemeenteraad, gelet op artikel 135, § 2, 7, van de nieuwe gemeentewet, ongetwijfeld toegelaten politieverordeningen uit te vaardigen met het oog op het tegengaan van openbare overlast. Wel moeten de beperkingen die daarbij gesteld worden aan de -door het zogenaamde decreet d'Allarde gewaarborgde- vrijheid van handel en nijverheid, kunnen steunen op draagkrachtige motieven, wat onder andere inhoudt dat de beperkingen aangepast zijn aan de concrete ordehandhavingsbehoeften").

¹⁷⁸ RvS 21 november 1957, AR 5884, *Arr. R.v.St.* 1958, 674 (wat gekoppeld werd aan het niet-kunnen uitoefenen van een beroep).

zaakvoerder of bij een wijziging in het bestuur (wat kan neerkomen op zgn. *change of control clause*¹⁷⁹).

Voor alle duidelijkheid wordt ook best in het contract bedongen dat het contract in die gevallen wordt beëindigd.

Er bestaan twee mogelijkheden om die beëindiging te organiseren:

- het contract kan een ontbindende voorwaarde bevatten, waardoor het contract bij het vervullen van de voorwaarde automatisch eindigt.
- het contract kan ook een eenzijdig opzeggingsrecht aan de overheid verlenen in het scenario dat de persoon in aanmerking van wie het contract werd gesloten, overlijdt of uit de rechtspersoon verdwijnt. In dat geval komt niet automatisch een eind aan het contract, maar moet de overheid het contract nog actief door een verklaring in die zin beëindigen.

194. *Intuitu personae* contracten kunnen evenmin worden overgedragen. Ook dit wordt best contractueel vastgelegd indien daarvoor alsnog zou worden gekozen.

195. Indien het niet wenselijk is dat van het *intuitu personae* karakter wordt afgeweken, wordt dit best ook in het decreet tot uiting gebracht, als uitdrukkelijke afwijking op het principe van de contractvrijheid.

196. De vraag werd evenwel door de onderzoekers gesteld of het *intuitu personae* karakter, gecombineerd met een (oorspronkelijk geviseerde) korte duur van vijf jaren en eventueel ook de afwezigheid van toetredings- en verlengingsmogelijkheden, nog voldoende aantrekkingskracht geeft aan de contractbenadering. Wanneer de exploitant bepaalde investeringen doet, heeft hij slechts voor vijf jaar de zekerheid om zijn activiteit uit te oefenen en moet hij op die tijd in principe zijn investeringen kunnen terugwinnen. Bovendien is ook de opvolging niet verzekerd ten gevolge van het verbod op overdracht.

In bepaalde deelstatelijke *statutes* in de Verenigde Staten wordt bepaald dat de *development agreement* vasthangt aan de zaak en dat zij bijgevolg overgaat op rechtsopvolgers onder algemene titel.¹⁸⁰ Vaak wordt dit uitdrukkelijk bepaald in de *development agreement*.¹⁸¹

197. Tijdens de brainstormsessie werd in het licht van die overwegingen afstand genomen van het zuiver *intuitu personae* karakter van het contract en werd de voorkeur gegeven om aan het contract eerder een “zakelijk” (in de zin van overdraagbaar) karakter dan een persoonsgebonden karakter te geven.

¹⁷⁹ Merk op dat zgn. *change of control clauses* bij naamloze vennootschappen en commanditaire vennootschappen in principe onderworpen zijn aan een goedkeuring van de algemene vergadering van de vennootschap. Het goedkeuringsbesluit moet bovendien, op straffe van nietigheid, ter griffie worden neergelegd en gepubliceerd (art. 556 W. Venn.).

¹⁸⁰ Zie bijvoorbeeld: Wash. Rev. Code Ann. §36.70.B.190: “During the term of the development agreement, the agreement is binding on the parties and their successors, including a city that assumes jurisdiction through incorporation or annexation of the area covering the property covered by the development agreement”.

¹⁸¹ “Agreement runs with the land. The Development Agreement runs with the land, which means that it is binding on successors of the Developer.” (“University Station development agreement”).
“Successors and assigns. Subject to Section 3.2 above, the burdens of this Agreement shall be binding upon, and the benefits of this Agreement inure to, all successors-in-interest and assigns of the Parties” (Development agreement between city of Escondido and Palomar Pomerado Health, a California local health care district).

H. PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVING

198. In dit deel wordt uiteengezet welk arsenaal aan contractuele sancties er bestaat en in welke mate deze sancties kunnen leiden tot de handhaafbaarheid van het activiteitencontract. Na kort de mogelijke invoeging van een contractuele verplichting tot periodieke rapportering te bespreken (1), gaan we in op de idee dat na ontbinding van een overeenkomst de strafrechtelijke handhaving zou hernemen (2). Vervolgens worden de diverse sancties overlopen en wordt hun efficiëntie nagegaan (3). Ten slotte wordt onderzocht in welke mate contractuele sanctieclausules die efficiënte kunnen verhogen (4).

1. PERIODIEKE RAPPORTERINGSVERPLICHTING

199. Een eventuele wanprestatie van de exploitant kan pas worden vastgesteld indien de overheid toezicht uitoefent op de uitvoering van het contract.¹⁸² Dergelijk toezicht dat op initiatief van de overheid gebeurt, zou zeer arbeidsintensief en kostelijk voor de overheid kunnen worden.

Op de voortgangvergadering van 20 november 2013 werd de idee geopperd om een periodieke rapporteringsverplichting aan de exploitant op te leggen. Dit behoort tot de contractvrijheid, al zou die verplichting extra kracht worden bijgezet indien dit mechanisme decretaal verplicht in alle activiteitencontracten wordt opgelegd.

Er is nog te beklemtonen dat de vaststellingsbevoegheden van bepaalde ambtenaren niet zomaar in een contractueel systeem gelden, tenzij ze van toepassing worden verklaard.

¹⁸² In verschillende deelstatelijke *statutes* in de Verenigde staten is de bevoegdheid van de overheid (de gemeente) vastgelegd om periodiek de uitvoering van de *development agreement* te controleren. Bij de vaststelling van de gebrekkige uitvoering van de overeenkomst kan de overheid de overeenkomst in die systemen beëindigen of wijzigen. De periodieke controle gebeurt, naargelang de staat, minstens eenmaal per jaar dan wel om de twee jaar.

Cal. Gov't Code §65865.1: "Procedures established pursuant to Section 65865 shall include provisions requiring periodic review at least every 12 months, at which time the applicant, or successor in interest thereto, shall be required to demonstrate good faith compliance with the terms of the agreement. If, as a result of such periodic review, the local agency finds and determines, on the basis of substantial evidence, that the applicant or successor in interest thereto has not complied in good faith with terms or conditions of the agreement, the local agency may terminate or modify the agreement."

Nev. Rev. Stat. §278.0205: "The agreement for development of land may be amended or cancelled, in whole or in part, by mutual consent of the parties to the agreement or their successors in interest, except that if the governing body determines, upon a review of the development of the land held at least once every 24 months, that the terms or conditions of the agreement are not being complied with, it may cancel or amend the agreement without the consent of the breaching party."

Fla. Stat. Ann. §163.3235: "Periodic review of a development agreement.—A local government shall review land subject to a development agreement at least once every 12 months to determine if there has been demonstrated good faith compliance with the terms of the development agreement. For each annual review conducted during years 6 through 10 of a development agreement, the review shall be incorporated into a written report which shall be submitted to the parties to the agreement and the state land planning agency. The state land planning agency shall adopt rules regarding the contents of the report, provided that the report shall be limited to the information sufficient to determine the extent to which the parties are proceeding in good faith to comply with the terms of the development agreement. If the local government finds, on the basis of substantial competent evidence, that there has been a failure to comply with the terms of the development agreement, the agreement may be revoked or modified by the local government."

2. HANDHAVING: NA ONTBINDING STRAFRECHTELIJKE SANCTIES?

200. We hebben begrepen dat de handhaving in het contractmodel volgens de oorspronkelijke premissen met zuiver privaatrechtelijke of administratiefrechtelijke technieken zou moeten gebeuren. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat de ontbinding van een activiteitencontract wegens wanprestatie van de wederpartij met terugwerkende kracht geldt en er bijgevolg gedaan moet worden alsof er van den beginne geen contract meer was en de wederpartij bijgevolg “in de illegaliteit” zat.

Die redenering gaat evenwel verder dan wat het principe¹⁸³ van de retroactiviteit van de ontbinding met zich meebrengt en lijkt bovendien in strijd te zijn met het principiële verbod van retroactiviteit van de strafwet.

De ontbinding werkt retroactief, wat met zich meebrengt dat er geen grondslag was voor de prestaties die desgevallend op grond van dat contract zijn verricht. Dit wil evenwel niet zeggen dat met het bestaan van het contract voor het overige geen rekening meer zou worden gehouden. Uit de cassatierechtspraak volgt bijvoorbeeld dat, naast de ontbinding, bijkomende schadevergoeding kan worden gevorderd op grond van contractuele aansprakelijkheid (m.a.w. met inbegrip van de winst die de wederpartij van de wanpresterende partij uit het ontbonden contract zou hebben geput indien het contract niet was ontbonden).

Er zomaar van uitgaan dat vanuit strafrechtelijk oogpunt zou moeten worden gedaan alsof het contract nooit zou hebben bestaan, geeft o.i. aan de retroactiviteit van de ontbinding een draagwijdte die er niet aan toekomt.

Bovendien staat de retroactiviteit van de ontbinding op gespannen voet met het principiële verbod van retroactiviteit van de strafwet.

De (gerechtelijke) ontbinding veronderstelt bovendien een ernstige tekortkoming die de ontbinding kan rechtvaardigen. De ontbinding is m.a.w. een sanctie die niet in alle omstandigheden voorhanden is.

Wel laat de contractvrijheid de ruimte open om in het contract een uitdrukkelijk ontbindend beding in te lassen, waarin uitdrukkelijk wordt aangegeven in welke gevallen van wanprestatie een tegenpartij de bevoegdheid krijgt om eenzijdig (zonder voorafgaande rechterlijke tussenkomst) een eind te stellen aan het contract (cf. *infra*, nr. 216; zie ook artikel 11.2 van het contractmodel).

Gezien de voortschrijdende inzichten, is het besluit dat het absoluut ontbreken van enig strafrechtelijke handhaving bij het contractmodel niet opportuun is.

¹⁸³ De retroactiviteit van de ontbinding bij duurcontracten wordt niet onverkort toegepast, minstens daar waar beide partijen enige -min of meer lange- tijd hun wederzijdse prestaties zijn nagekomen. In die gevallen zal de ontbinding niet zomaar tot op het ogenblik van het sluiten van het contract, maar wel tot op het ogenblik van, naargelang van het geval, de ernstige wanprestatie van de wederpartij, de dagvaarding tot ontbinding of rechtelijke uitspraak terugwerken.

Wel zou ervan worden vanuit gegaan dat:

- een zonevreemde activiteit strafrechtelijk gesanctioneerd blijft indien een vergunning of activiteitencontract ontbreekt;
- dit onder meer het geval is indien een zonevreemde activiteit die bij een activiteitencontract was toegestaan, na afloop ervan verder wordt uitgeoefend;
- als principe geldt dat een tekortkoming aan een verbintenis uit een activiteitencontract die toerekenbaar is aan de exploitant, alleen via contractuele mechanismen wordt gesanctioneerd, met uitsluiting van strafrechtelijke aansprakelijkheid;
- dit principe uitzondering lijdt in geval van een significante ruimtelijke impact van de contractbreuk of wanprestatie. Niets belet dat eenzelfde feit tegelijkertijd met contractuele sancties (zoals ontbinding wegens wanprestatie) en strafrechtelijke sancties wordt beteugeld.¹⁸⁴

3. **HANDHAVING: EFFICIËNTIE VAN CONTRACTUELE SANCTIES?**

201. Ervan uitgaande dat een activiteitencontract een wederkerig contract is (cf. *supra*, nr. 171), zijn volgende contractuele sancties krachtens het gemeen privaatrecht denkbaar: (1) uitvoering in natura door de schuldenaar; (2) uitvoering in natura door de schuldeiser of een derde (de vervanging); (3) vervangende schadevergoeding (met behoud van het contract), in principe, gelet op het principe van verbod van samenloop tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid, op grond van de contractuele aansprakelijkheid; (4) de ontbinding van het contract lastens de wanpresterende partij(en), desgevallend met aanvullende of bijkomende schadevergoeding op grond van de contractuele aansprakelijkheid; (5) het recht om de uitvoering van de eigen verbintenis op te schorten als de wederpartij haar eigen verbintenis op een haar toerekenbare wijze niet nakomt (de exceptie van niet-nakoming of *exceptio non adimpleti contractus* of, afgekort, enac); en (6) het retentierecht van de schuldeiser die een zaak van de schuldenaar in detentie onder zich houdt, dat mag worden uitgeoefend totdat die schuldenaar zijn verbintenis zelf uitvoert. De enac en het retentierecht worden ook de opschortingsrechten genoemd.

Vooraf is vooreerst te beklemtonen dat een contractuele sanctie (behoudens enkele in casu niet relevante uitzonderingen) alleen door een contractpartij en niet door een derde kan worden nagestreefd (gevolg van de relativiteit van contracten, cf. *supra*, nr. 179). Dit betekent dat alleen de gemeente een wanpresterende partij op grond van contractuele aansprakelijkheid kan (doen) sanctioneren (bemerkt wel dat de feiten die een contractuele wanprestatie vormen, tegelijk een buitencontractuele fout kunnen zijn jegens een derde, in welk geval de erdoor aan de derde veroorzaakte schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid vergoedbaar is).

Verder kan een gedeelte van die contractuele sancties slechts via een rechterlijke veroordeling worden bekomen, terwijl een ander deel van die sancties een eenzijdige bevoegdheid van een contractpartij met zich meebrengen en dus een efficiënt drukingsmiddel kan zijn, althans in omstandigheden die zich daartoe lenen.

Tevens is nog op te merken dat de schuldeiser in principe wel de contractuele sanctie mag kiezen, maar dat keuzerecht wordt beperkt doordat een wanpresterende schuldenaar het recht heeft om alsnog uitvoering aan te bieden (voorzover die uitvoering nog nuttig en mogelijk is) en

¹⁸⁴ Een voorbeeld is de niet-betaling van loon door een werkgever aan een werknemer, die tegelijk als een wanprestatie en een misdrijf kan worden gekwalificeerd.

doordat dat keuzerecht niet mag worden misbruikt (toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van het verbod van rechtsmisbruik).

Hierna worden de sancties voor wanprestatie één na één overlopen en wordt nagegaan hoe ze in het kader van activiteitencontracten werkzaam zouden zijn en of ze in dat kader al dan niet tot een efficiënte afdwinging van de contractuele afspraken zouden kunnen leiden.

(a) Uitvoering in natura door de schuldenaar

202. De schuldeiser (de gemeente) kan niet zomaar zelf de schuldenaar (de exploitant) tot handelen dwingen (*nemo cogi ad factum potest*).

Ook een rechterlijke veroordeling tot uitvoering in natura levert op zich, uitvoeringsgewijs, niet veel op. Aan dergelijke veroordeling kan wel een (efficiënte) dwangsom overeenkomstig de regels van het Gerechtelijk Wetboek (art. 1385bis-1385quaterdecies) worden gekoppeld, wat met zich meebrengt dat de schuldenaar aldus onrechtstreeks tot uitvoering in natura van zijn contractuele verbintenissen kan worden gedwongen.

203. Die sanctie betekent evenwel dat eerst een (soms lange) procedure voor de burgerlijke rechter wordt doorlopen, desgevallend in hoger beroep en met cassatiemogelijkheden, en dat de rechter moet bereid worden gevonden om ook daadwerkelijk een efficiënte dwangsom op te leggen. Zelfs in die hypothese kan zulks leiden tot vele procedureslagen omtrent de (al dan niet verbeurde) dwangsommen voor zowel de dwangsomrechter als de beslagrechter.

Bij afloop van de procedure is de duur van het activiteitencontract wellicht reeds lang afgelopen. Dat betekent dan wel dat bij afloop van de duur van een activiteitencontract een nieuwe dynamiek kan ontstaan, met interferentie van de lopende procedure en de onderhandelingen voor een eventuele verlenging of vernieuwing van het activiteitencontract, zij het dat in deze context ook is op te passen voor rechtsmisbruik en buitencontractuele aansprakelijkheid voor gebeurlijk foutief gedrag.

204. De uitvoering van het contract kan eventueel, in gevallen van urgentie of spoedeisendheid, ook in kort geding via een voorlopige maatregel worden nagestreefd. Een kortgedingbeslissing is in essentie de uitkomst van een rechterlijke belangenafweging, waarbij hoofdzakelijk de belangen van de procespartijen (eiser en verweerder) op de voorgrond treden, maar evengoed ook het algemeen belang een rol kan spelen (wat zowel door het Hof van Cassatie als door de Raad van State is erkend). Wat de belangen van de procespartijen betreft, wordt de schade die de eiser dreigt te lijden bij afwijzing van de gevraagde voorlopige uitvoering, afgezet en afgewogen tegen de schade die de verweerder dreigt te lijden bij toekenning van de door de eiser gevraagde voorlopige maatregel. Wat het algemeen belang betreft, is in het verleden reeds rekening gehouden met bijvoorbeeld het lot van werknemers en de stabiliteit van het financiële systeem¹⁸⁵. *In casu* zouden de belangen van de omwonenden/buren van de exploitant in het vizier kunnen komen.

Verder gaat de kortgedingrechter na wie van de partijen zich *prima facie* op een schijn van recht of ogenschijnlijk recht kan beroepen. Een voorlopige maatregel in kort geding kan evenzeer gepaard gaan met een dwangsom en heeft het voordeel van de voorlopige uitvoerbaarheid (art.

¹⁸⁵ Cass. 19 februari 2010, C.09.0118.F en KG Brussel 18 november 2008, JT 2008, 703 (in de Fortis-zaak).

1039 Ger.W.), maar het risico bestaat dat de maatregel uiteindelijk in bv. hoger beroep in kortgeding wordt hervormd, dan wel de rechter ten gronde oordeelt dat degene die de voorlopige maatregel heeft bekomen, niet het juridisch gelijk aan zijn kant had. Indien de dwangsom ingevolge een *hoger beroep* tegen de kortgedingbeslissing wordt vernietigd, zouden de betaalde dwangsommen moeten worden terugbetaald,¹⁸⁶ wat gebaseerd wordt op de regel dat wie een voorlopig uitvoerbare beslissing ten uitvoer legt, daarvoor het risico draagt. Deze risicoaansprakelijkheid verplicht de executant niet enkel tot terugbetaling van wat hij heeft ontvangen, maar ook tot vergoeding van de schade die door de enkele tenuitvoerlegging is ontstaan zonder dat daartoe is vereist dat bij de tenuitvoerlegging enige kwade trouw of fout aanwezig was.¹⁸⁷ De verbeurde dwangsommen zouden evenwel verschuldigd blijven, wanneer de *bodemrechter* tot een andere uitspraak dan de kortgedingrechter zou komen. In dat geval wordt er immers van uitgegaan dat dat de beslissing van de bodemrechter de beslissing van de kortgedingrechter niet vernietigt.¹⁸⁸

(b) De vervanging door de schuldeiser (overheid) of door een derde

205. Naar gemeen contractenrecht kan een schuldeiser de rechter ook vragen hem te machtigen de prestatie van de schuldenaar zelf uit te voeren of door een derde te doen uitvoeren op kosten van de schuldenaar, wat impliceert dat de daardoor ontstane meerkosten door de schuldenaar moeten worden gedragen (art. 1144-1145 BW).

Tot de vervanging kan een schuldeiser in principe niet eenzijdig overgaan omdat de wet voorziet in een voorafgaande “*a priori*” rechterlijke controle op de toepassing van deze sanctie (wat ook bij de ontbinding het geval is, zie *infra*). Daarom wordt die sanctie de gerechtelijke vervanging genoemd.

Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie en feitenrechtters kan evenwel worden afgeleid dat in sommige omstandigheden een schuldeiser tot de buitengerechtelijke vervanging kan overgaan, in welk geval alleen nog ruimte blijft voor een controle a posteriori. Het gaat om gevallen van urgentie of een ernstig verlies in het vertrouwen in de schuldenaar, die ertoe leiden dat niet langer (zeker niet op een ver in de toekomst gelegen rechterlijke uitspraak) kan worden gewacht om de schuldenaar te vervangen.

In dat geval handelt de schuldeiser op eigen gezag en eigen risico (“*de sa propre autorité et à ses propres risques*”). Hij neemt namelijk het risico dat een rechter naderhand zou beslissen dat die omstandigheden niet voor de rechter kunnen worden aangetoond. De schuldeiser dient dan ook de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen door (1) de schuldenaar, bij voorkeur bij aangetekende brief met ontvangstbewijs, tot uitvoering aan te manen (ingebrekestelling) indien uitvoering nog mogelijk en zinvol is, (2) de wanprestatie en de specifieke omstandigheden die een buitengerechtelijke vervanging verantwoorden, te laten vaststellen, tegensprekelijk via een in kort geding aangestelde gerechtsdeskundige, dan wel minstens in een (authentiek) gerechtsdeurwaardersexploot, en (3) een vervangingsverklaring (alweer bij voorkeur bij aangetekende brief met ontvangstbewijs), waarin de wanprestaties zo gedetailleerd en volledig

¹⁸⁶ K. BROECKX, “Executie van dwangsommen” in I. De Knijf (ed.), *Beslag- en executierecht*, Brussel Larcier, 2010, 191, nr. 18.

¹⁸⁷ Cass. 7 april 1995, C.930182.N, www.cass.be; Gent 1 juni 2012, *P&B* 2013, 82; Antwerpen 2 december 2009, *RW* 2010-11, 1477.

¹⁸⁸ Cass. 8 maart 2012, C.11.0124.N, www.cass.be; K. BROECKX, “Executie van dwangsommen” in I. De Knijf (ed.), *Beslag- en executierecht*, 2010, Brussel Larcier, 192, nr. 19; E. Dirix, *APR Beslag*, Mechelen, Kluwer. 2010, 62.

mogelijk worden aangeduid en toegelicht en waarin wordt meegedeeld dat de schuldeiser in die omstandigheden tot vervanging van de schuldenaar door een bepaalde derde (of zichzelf) overgaat.

206. *In casu* is de vervanging, gerechtelijk of buitengerechtelijk, wellicht zelden in te zetten. De aard van de verbintenissen waartoe de exploitant gehouden zal zijn, zal uiteindelijk hiervoor determinerend zijn. Niet zelden zullen ze nauw verbonden zijn met de wijze waarop de exploitant de activiteit zal mogen uitoefenen. In dat geval lijkt een vervanging niet op haar plaats. Dit is evenzeer het geval als de exploitant zich tot een niet-doen of nalaten heeft verbonden.

Wel zou de vervanging in theorie in aanmerking kunnen komen bij bijvoorbeeld een verbintenis aangegaan tot afbraak van een verkrot bouwsel. De vraag is evenwel of de overheid (gemeente) het opportuun zou vinden om tot afbraak door een derde (of zelf) te (doen) overgaan. Het is ook weinig haalbaar dat zulks buitengerechtelijk zou gebeuren in het licht van te verwachten verzet tegen dgl. actie en gelet op het gebrek aan een uitvoerbare titel in dat geval.

De vervanging betekent ook dat kosten moeten worden gedaan door de gemeente (voorfinanciering), die ze dan achteraf nog moet zien te recupereren via een gerechtelijke procedure indien de schuldenaar niet vrijwillig betaalt, wat veel tijd en energie van de gemeente zal vergen.

(c) Vervangende schadevergoeding

207. In geval van een laattijdige nakoming van een verbintenis of een gebrekkige nakoming of zelfs een niet-nakoming, kan de schuldeiser de schuldenaar voor diens wanprestatie ook via schadevergoeding laten sanctioneren ter vervanging van het voordeel dat ze op grond van het contract mocht verwachten maar niet heeft bekomen (*lucrum cessans* of gederfde winst) en ter vergoeding van de kosten die ze bijkomend heeft moeten maken (*damnum emergens* of gemaakte kosten).

Schadevergoeding is lang niet altijd de meest efficiënte sanctie wegens wanprestatie. Het komt immers aan de schuldeiser (in casu de gemeente) toe om te bewijzen dat ze schade heeft geleden door de wanprestatie die de schuldenaar heeft begaan. Het bewijs van de schade en het causaal verband is niet zelden moeilijk. De schuldenaar kan alleen vergoeding bekomen voor de reële, aangetoonde schade die hij persoonlijk heeft geleden. Wat het causaal verband betreft, moet de overheid bewijzen dat ze de schade zonder de wanprestatie niet zou hebben geleden.

Als de exploitant bijvoorbeeld een verkrot gebouw moet afbreken, is het niet evident aan te tonen welk nadeel de gemeente in geval van wanprestatie lijdt, laat staan hoe groot die schade is.

Hetzelfde geldt als wordt opgelegd om iets niet te doen (bijv. niet met een vrachtwagen parkeren op welbepaalde plaatsen dichtbij de straat of een zaak niet tijdens bepaalde uren openen) en de schuldenaar zich daaraan niet houdt. Mogelijks levert die wanprestatie wel ongemakken op voor de buurt, maar die ongemakken zijn *in se* geen schade voor de gemeente.

Veelal zou hoogstens morele schade voor vergoeding in aanmerking kunnen komen, maar het is zeer de vraag of zulks als een efficiënt handhavingsmechanisme is te aanzien.

(d) Ontbinding, desgevallend met aanvullende schadevergoeding

208. De ontbinding van een overeenkomst is de meest drastische sanctie voor een wanprestatie, gelet op het principe van de retroactieve werking van de ontbinding. Bij ontbinding wordt de overeenkomst niet alleen voor de toekomst beëindigd, maar ook voor het verleden, zij het dat de retroactiviteit, zoals eerder toegelicht (cf. *supra*, nr. 200, in voetnoot), bij duurcontracten kan worden getemperd.

Twee belangrijke nadelen van de ontbinding zijn dat die sanctie alleen mogelijk is in geval van een ernstige wanprestatie die de ontbinding kan rechtvaardigen, en in principe door de rechter moet worden uitgesproken (artikel 1184 BW).

Een contractpartij kan dus niet de ontbinding bekomen voor om het even welke wanprestatie en ze kan in principe de ontbinding niet eenzijdig vaststellen (in tegenstelling tot bv. het Nederlandse of het Duitse recht en ook de diverse Europese ontwerp teksten van de PECL¹⁸⁹, DCFR¹⁹⁰ en CESC¹⁹¹).

Indien een partij de ontbinding nastreeft maar een rechter komt tot het besluit dat de wederpartij geen ernstige wanprestatie heeft begaan, dan kan de partij die de ontbinding heeft nagestreefd en intussen haar eigen verbintenissen niet is nagekomen, worden geconfronteerd met een ontbinding van de overeenkomst lastens haarzelf, met desgevallend een veroordeling tot aanvullende schadevergoeding.

209. In het geval van activiteitencontracten is de gerechtelijke ontbinding inefficiënt omdat jarenlang kan worden gewacht op een rechterlijke uitspraak. Intussen kan de duur van het activiteitencontract al zijn afgelopen (cf. *supra*, nr. 203).

210. Zoals bij de vervanging (cf. *supra*, nr. 205), is in de rechtspraak aanvaard dat een schuldeiser in bepaalde omstandigheden (urgentie en serieus verlies van vertrouwen in de schuldenaar) het contract zelf als beëindigd kan beschouwen, zonder vooraf de ontbinding door de rechter te horen uitspreken.¹⁹²

Dat wordt soms de buitengerechtelijke of eenzijdige ontbinding genoemd. Hier gelden dezelfde overwegingen als bij de buitengerechtelijke vervanging dat deze sanctie op gezag en risico van de schuldeiser wordt uitgeoefend en deze er dan ook goed aan doet de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen om later te kunnen aantonen dat hij terecht het contract als beëindigd beschouwde en het contract derhalve door de rechter lastens de schuldenaar kan worden ontbonden.

De vraag is alweer of die sanctie in casu efficiënt zou kunnen worden aangewend. Per hypothese beschouwt de overheid zich als bevrijd van haar verbintenis om de zonevreemde activiteit toe te laten, maar als de exploitant zich daarvan niets aantrekt, zal het geschil alsnog in rechte moeten worden beslecht, wat alweer de nodige tijd en energie van de gemeente zal vereisen. De

¹⁸⁹ *Principles of European Contract Law* of de Beginselen van Europees Overeenkomstenrecht.

¹⁹⁰ *Draft Common Frame of Reference* of Ontwerp Gemeenschappelijk Referentiekader.

¹⁹¹ *Common European Sales Law* of Gemeenschappelijk Europees Kooprecht.

¹⁹² Cass. 2 mei 2002, C.990277.N en C.01.0185.N, www.cass.be.

overeenkomst behoort immers nog tot de rechtsordening zolang ze niet door de rechter is ontbonden.¹⁹³

In afwachting van de rechterlijke uitspraak ten gronde (of een eventuele dading), zou eventueel eraan kunnen worden gedacht om in kort geding een voorlopige maatregel zoals een voorlopige stopzetting van de activiteit die krachtens de contractueel toegelaten zonevreemde activiteit wordt uitgeoefend, onder verbeurte van een dwangsom, te vragen (over de mogelijke scenario's en rechterlijke overwegingen, alsook risico's, zie *supra* i.v.m. de vervanging, cf. *supra*, nr. 205).

(e) Exceptie van niet-nakoming en retentierecht

211. Wat de opschortingsrechten betreft, komt het retentierecht in casu niet in aanmerking. Er is immers niet in te zien dat de overheid een lichamelijke zaak onder zich houdt, die ze aan de exploitant moet teruggeven maar onder zich zou kunnen houden tot diens verbintenis, die in (materieel, juridisch of conventioneel) verband moet staan met die zaak, zou worden uitgevoerd.

Wat de exceptie van niet-nakoming (de enac) betreft, bestaat het enige drukkingsmiddel in de geviseerde overeenkomsten in het opschorten van de toelating van de zonevreemde activiteit. Dit is geen efficiënt drukkingsmiddel vermits een exploitant *de facto* nog altijd zijn activiteit kan verderzetten ook al werd de toelating door haar contractpartij eenzijdig opgeschort.

Eventueel zou de enac kunnen worden gecombineerd met een voorlopige maatregel in kort geding bevolen onder verbeurte van een dwangsom. Als tot die actie zou moeten worden overgegaan, is het wellicht reeds aangewezen om een stap verder (vordering tot ontbinding) dan de enac te zetten.

4. HANDHAVING: VERHOOGDE EFFICIËNTIE VIA SANCTIECLAUSULE?

212. Uit het vorige onderdeel is in het algemeen te besluiten dat de gemeenrechtelijke sancties voor wanprestatie verre van efficiënt zijn om de activiteitencontracten af te dwingen.

Dit heeft geresulteerd in de overweging dat wanprestaties met een significante ruimtelijke impact nog steeds strafrechtelijk moeten worden gesanctioneerd.

In dit kader rijst tevens de vraag of de invoeging van clausules in het contract omtrent mogelijke sancties wegens wanprestaties de privaatrechtelijke afdwinging efficiënter kan maken. Meer bepaald is te denken aan het schade- of strafbeding, enerzijds, en het uitdrukkelijk ontbindend beding, anderzijds.¹⁹⁴ Die twee clausules worden in privaatrechtelijke contracten vaak overeengekomen, maar ook in het gemeen privaatrecht zijn er grenzen aan verbonden.

¹⁹³ S. STIJNS verdedigde weliswaar in haar thesis – en blijft verdedigen – dat de overeenkomst eenzijdig zou worden ontbonden, maar die stelling is o.i. – met vele auteurs zoals W. VAN GERVEN, L. CORNELIS en J. BAECK – strijdig met de opvatting van het Hof van Cassatie, zoals die o.m. in de arresten van 2 mei 2002 werd verwoord.

¹⁹⁴ Er zou ook kunnen worden gedacht aan een clausule die buitengerechtelijke vervanging toestaat, maar bij weigering van de schuldenaar zal nog steeds een procedure moeten worden opgestart.

(a) Straf- of schadebedingen

213. Het schade- of strafbeding is een clause die uitdrukkelijk in een overeenkomst wordt opgenomen en die een forfaitaire schadevergoeding voorziet in geval van bepaalde wanprestaties van een contractpartij.¹⁹⁵

Dit beding heeft als voordeel enkele nadelen van de gemeenrechtelijke sanctie van schadevergoeding sanctie te ontlopen. Indien een schuldeiser zich op een schade- of strafbeding kan beroepen, hoeft hij in principe immers niet zijn reële schade veroorzaakt door een wanprestatie te bewijzen. Hij moet enkel het bestaan van een wanprestatie bewijzen, die valt onder het schadebeding, zodat een welbepaalde vergoeding (x EUR¹⁹⁶) verschuldigd is.

Krachtens artikel 1231 BW heeft de rechter evenwel in het gemeen recht een matigingsbevoegdheid indien komt vast te staan dat de forfaitaire schadevergoeding kennelijk overdreven is in vergelijking met de potentiële schade die partijen bij het sluiten van het contract konden voorzien voor het geval de door het strafbeding geviseerde wanprestatie zich zou voordoen. De vergelijking is er dus één tussen het afgesproken forfait en de potentiële schade, dus niet tussen het afgesproken forfait en de reële schade. De achterliggende gedachte is dat een strafbeding tot doel moet hebben om schadevergoedend te werken of te compenseren (met als voordeel dat de soms moeilijk te bewijzen reële schade niet moet worden aangetoond), maar niet om te bestraffen of af te schrikken. De sanctie blijft beperkt tot een matiging door de rechter (die hiertoe ook ambtshalve kan overgaan), met de werkelijke (door de schuldeisers aan te tonen) schade als ondergrens. De rechter mag op grond van die gemeenrechtelijke regel niet nietig verklaren (wat vóór de wettelijke invoering van de rechterlijke matigingsbevoegdheid wel de sanctie kon zijn).

Op grond van de matigende werking van de regel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd (art. 1134 lid 3 BW), kan een contractpartij evenzeer het recht worden ontzegd om het strafbeding in bepaalde concrete omstandigheden in te roepen, ook al zou het strafbeding niet kennelijk overdreven zijn en derhalve niet voor matiging op grond van artikel 1231 BW in aanmerking komen. Dit is het geval wanneer de uitoefening van het recht uit het straf- of schadebeding abusievelijk is, m.a.w. het verbod van rechtsmisbruik schendt. Er is sprake van rechtsmisbruik indien een contractpartij kennelijk of manifest buiten de grenzen treedt van hoe een normaal zorgvuldig persoon (een goede huisvader) in dezelfde concrete omstandigheden zou hebben gehandeld.¹⁹⁷

214. In geval van de activiteitencontracten zou het bedingen van een forfaitaire schadevergoeding in geval van een wanprestatie van de exploitant *prima facie* als een efficiënte sanctie kunnen overkomen.

¹⁹⁵ In Duitsland worden klaarblijkelijk geregeld "Vertragstrafen" voor laattijdige nakoming van verplichtingen in de *städtebauliche Verträge* afgesproken (zie HOPPE/BÖNKER/GROTEFELS, *Öffentliches Baurecht*, München, Beck, 2004, p. 436, nr. 131).

¹⁹⁶ In geval van een laattijdige betaling van een geldschuld is een stafbeding in een rente geformuleerd, in welk geval de matigingsbevoegdheid in artikel 1153 I.I. BW is geregeld.

¹⁹⁷ Cass. 8 februari 2001, C.98.0470.N, www.cass.be: het geval betrof een overeenkomst tussen een sociale huisvestingsmaatschappij en een koppel dat een sociale woning kocht en de verbintenis aanging om de woning gedurende 20 jaren niet te verkopen (wat bedoeld was om speculatie met sociale woningen tegen te gaan), waaraan een strafbeding gekoppeld was. Na 17 jaren kwam een echtscheiding van het koppel tussen, waarna het gedwongen was om het goed te verkopen. Het inroepen van het strafbeding door de sociale huisvestingsmaatschappij kan in die concrete omstandigheden, aldus het Hof van Cassatie, als rechtsmisbruik worden gekwalificeerd.

Zonder specifieke decretale bepaling die bestraffende of afschrikwekkende strafbedingen zou toelaten (voorzover grondwettelijk), zou een strafbeding evenwel in vele gevallen stuiten op de rechterlijke matigingsbevoegdheid, althans in de gevallen waar schade van de overheid door de wanprestatie moeilijk is in te beelden. Bij nader toezien is derhalve, althans in de meeste gevallen, te twijfelen aan de efficiëntie van dergelijk strafbeding.

215. De vraag rijst of dit probleem uit de weg zou kunnen worden geruimd door in het decreet dat het contractmodel zou invoeren, de mogelijkheid van bestraffende strafbedingen te voorzien, met uitsluiting van de rechterlijke matigingsbevoegdheid, desgevallend door een maximumbedrag in het decreet te voorzien. In het geval van een decretale basis kan derhalve een schadebeding worden voorzien, zoals voorgesteld in artikel 7 van het contractmodel.

Wat de grenzen van strafbedingen betreft, zou de analogie kunnen worden gemaakt met de toetsing van gemeentelijke administratieve sancties waarvan de toepassing onderworpen is aan onder meer¹⁹⁸ het discriminatieverbod.¹⁹⁹ Het discriminatieverbod zou een extra beperking kunnen vormen bij het bepalen van de forfaitaire bedragen die overeenkomstig een administratief activiteitencontract in geval van wanprestatie zouden moeten worden betaald.

(b) Uitdrukkelijk ontbindend beding

216. Gelet op de inefficiënties die aan de gemeenrechtelijke ontbindingssanctie verbonden is (cf. *supra* nr. 208 en 209), is ook te denken aan de invoeging van een uitdrukkelijk ontbindend beding in de activiteitencontracten. Een dergelijk beding houdt in dat een partij eenzijdig, dit is zonder voorafgaande rechterlijke machtiging, het contract mag ontbinden wegens de in het beding geviseerde wanprestaties.

Het uitdrukkelijk ontbindend beding heeft als voordeel dat de contractpartij die met een wanprestatie van haar wederpartij wordt geconfronteerd, zelf eenzijdig de overeenkomst mag ontbinden.

Een ander voordeel van het uitdrukkelijk ontbindend beding is dat de partijen de wanprestaties in het contract kunnen omschrijven, die tot toepassing van het eenzijdig ontbindingsrecht aanleiding mogen geven, zonder dat die wanprestaties als *ernstige* wanprestaties in de zin van artikel 1184 BW zouden moeten worden beschouwd. Dit belet niet dat een uitoefening van dit recht in geval van een minieme wanprestatie wel als rechtsmisbruik (en derhalve potentieel als een ernstige wanprestatie) is te beschouwen.

¹⁹⁸ De voorwaarde van een volwaardige jurisdictionele toetsing (een andere vereiste naast het discriminatieverbod) houdt in het kader van gemeentelijke administratieve sancties in dat er tegen de beslissing tot het opleggen van de sanctie een beroep openstaat bij een rechter met volle rechtsmacht. Dat beroep kan worden georganiseerd door een rechterlijke vernietigingsbevoegdheid of de rechterlijke bevoegdheid om toezicht uit te oefenen op de wettigheid van de beslissing met een hervormingsbevoegdheid daaraan gekoppeld voor het geval dat de rechter van oordeel is dat de door het bestuur opgelegde sanctie te hoog is, of nog door de macht van een rechter om de sanctie vast te stellen of geheel of gedeeltelijk kwijt te schelden.

Vanuit die optiek lijkt de voorwaarde van jurisdictionele toetsing, in het kader van strafbedingen in activiteitencontracten, o.i. geen bijkomende beperking op te leggen omdat de rechter op grond van artikel 1231 BW over een dwingende toetsings- en matigingsbevoegdheid beschikt en aldus de geldigheid van het strafbeding kan nagaan en het forfaitair bepaalde bedrag kan matigen indien de rechter oordeelt dat het te hoog is.

¹⁹⁹ P. LEMMENS, "Enkele beschouwingen bij de zogenaamde "volle rechtsmacht" van de rechter bij de toetsing van administratieve sancties" in D. D'HOOGHE, K. DEKETEELAERE en A.M. DRAYE, *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, p. 402 e.v.

217. *In casu* zou het inlassen van een dgl. beding in de activiteitencontracten ongetwijfeld bijdragen tot een verhoogde efficiëntie van de afdwinging van die contracten, vooral omdat op voorhand kan worden aangegeven welke verbintenissen als essentieel worden aangezien en dat de niet-nakoming ervan tot de toepassing van het ontbindingsrecht aanleiding kan geven.

Bij ontbinding zou er geen sprake meer zijn van een contract, minstens voor de toekomst, zodat bij een blijvende uitoefening van de activiteit die onder het contract was toegelaten, opnieuw strafrechtelijk zou kunnen worden gesanctioneerd (omtrent de strafrechtelijke sanctionering na ontbinding, cf. *supra*, nr. 200).

Wel is te verwachten dat dan een procedureslag ontstaat, waarbij de strafrechtelijke procedure doorkruist zou kunnen worden door een civiele procedure waarin de ontbinding wordt betwist. Waar de uitkomst van een burgerlijk geding vaak afhangt van die van een strafgeding en het principe van "le criminel tient le civil en état" (art. 4 V.T. Sv.) verantwoordt, zou zich hier het omgekeerde voordoen: het strafgeding zou afhangen van het resultaat van het civiele geding, waarin uitspraak moet worden gedaan over de vraag of al dan niet terecht een beroep werd gedaan op het uitdrukkelijk ontbindend beding.

I. WIJZIGING, OPZEGGING EN ANDERE VORMEN VAN BEËINDIGING VAN HET ACTIVITEITENCONTRACT

1. EENZIJDIGE WIJZIGING

218. Het behoort tot de premissen van deze studie dat de gemeente het activiteitencontract in bepaalde omstandigheden eenzijdig moet kunnen wijzigen, bijvoorbeeld omdat naderhand wordt vastgesteld dat de uitvoering van het contract op een of andere manier schade toebrengt aan de omgeving van het onroerend goed in kwestie of omdat het contract niet aan nieuwe dwingende regelgeving is aangepast.

Krachtens het gemeen contractenrecht is een wijziging van een contract slechts mogelijk bij toestemming van alle contractpartijen (art. 1134, lid 2 BW). Een eenzijdige opzegging is in principe niet mogelijk, tenzij ze door de wet of het contract is toegelaten.

Bij administratieve contracten speelt evenwel het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst. Hieruit volgt dat, in zoverre de overheid gebruik maakt van een overeenkomst om een openbare dienst te behartigen, de overheid eenzijdig kan raken aan de contractuele afspraken, dit zelfs zonder dat die mogelijkheid contractueel zou zijn voorzien.²⁰⁰ Deze regel is slechts van toepassing op administratieve contracten die rechtstreeks de behartiging van het algemeen belang beogen.²⁰¹ Voor de aansprakelijkheid die hieruit voor de overheid zou kunnen volgen, verwijzen we naar deel VIII.

219. Het is aan te bevelen om in het decreet met betrekking tot de activiteitencontracten te bepalen dat de gemeente in bepaalde omstandigheden het recht heeft om het contract eenzijdig te wijzigen, zonder dat zulks met een schadevergoedingsplicht van de gemeente gepaard kan gaan.

²⁰⁰ Cass. 31 mei 1978, *Arr. Cass.* 1978, 1159.

²⁰¹ W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, "Overeenkomsten met de overheid", *TPR* 1987, p. 1736-1937.

Met betrekking tot milieubeleidsovereenkomsten²⁰² en brownfieldconvenanten²⁰³ is bijvoorbeeld decretaal bepaald dat de overheid geen reglementering mag uitvaardigen, die strenger is dan het instrument in kwestie, tenzij in geval van dringende noodzaak of om te voldoen aan dwingende verplichtingen van internationale of Europeesrechtelijke aard.

Ook ten aanzien van vergunningen is in bepaalde regelgeving de mogelijkheid voorzien om eenzijdige wijzigingen op te leggen. Zo kan de bevoegde overheid in het geval van een milieuvergunning²⁰⁴ steeds, weliswaar gemotiveerd, de vergunningsvoorwaarden aanpassen.

Ook in de deelstatelijke wetgeving van de Verenigde Staten is het in bepaalde gevallen die de veiligheid of de gezondheid van de inwoners van de gemeente in gevaar kunnen brengen, gerechtvaardigd om de overeenkomst te wijzigen.²⁰⁵

220. Bij de redactie van het decreet moet worden overwogen in welke mate de decreetgever de mogelijkheid openlaat om, ook buiten de in de decreet bepaalde gevallen, eenzijdige wijzigingsrechten (van de overheid of van de exploitant) ook in het contract te bedingen (zie artikel 8.2 van het contractmodel).

2. EENZIJDIGE OPZEGGING

221. Daarnaast kan het noodzakelijk blijken om een aantal eenzijdige opzeggingsmogelijkheden te voorzien.

Contracten van bepaalde duur zijn immers in principe niet voortijdig door één partij opzegbaar, tenzij zulks uitdrukkelijk tussen partijen werd overeengekomen.

In geval van administratieve contracten vloeit de eenzijdige opzeggingsmogelijkheid evenwel voort uit de aard van die contracten en de regel van de veranderlijkheid van de openbare dienst, zij het met een schadevergoedingsplicht vanwege de opzeggende overheid (cf. *infra*, nr. 238).

²⁰² Art. 6.1.3 §1 Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid: "Het Gewest zal gedurende de geldingstermijn van de milieubeleidsovereenkomst geen reglementering uitvaardigen door middel van een uitvoeringsbesluit dat, met betrekking tot de door de milieubeleidsovereenkomst behandelde punten, strengere eisen stelt dan de milieubeleidsovereenkomst zelf. Het Gewest blijft evenwel bevoegd om verordenend op te treden, hetzij in geval van dringende noodzaak, hetzij om te voldoen aan dwingende verplichtingen van internationaal- of Europeesrechtelijke aard. Voor het gebruik maakt van die bevoegdheid, pleegt het Gewest overleg met de andere partijen bij de milieubeleidsovereenkomst"; B. PEETERS, *Preadvies Convenanten, in het bijzonder milieuconvenanten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, p. 28, nr. 34.

²⁰³ Art. 9 van het decreet van 30 maart 2007 betreffende de Brownfieldconvenanten: "Een Brownfieldconvenant is een overeenkomst naar burgerlijk recht. De Vlaamse Regering, de van het Vlaamse Gewest afhankende besturen en de lokale besturen vaardigen geen regelen of richtlijnen uit die strengere eisen omvatten dan de voorwaarden die zijn opgenomen in een geldend Brownfieldconvenant, behoudens indien deze zijn ingegeven door een dringende noodzaak of door dwingende verplichtingen van internationaal- of Europeesrechtelijke aard."

²⁰⁴ Artikel 21 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning voorziet in de mogelijkheid voor de overheid om opgelegde vergunningsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen of aan te vullen (ambtshalve of op verzoek van de adviesverlenende overheden of van de exploitant):

"§ 1. De bevoegde overheid kan steeds bij gemotiveerde beslissing, ambtshalve of op verzoek van de adviesverlenende overheidsorganen, van de exploitant en van de personen bedoeld in artikel 24, § 1, 5° en 6°, de opgelegde vergunningsvoorwaarden wijzigen of aanvullen. Behalve wanneer zij zelf het initiatief tot wijziging of aanvulling hebben genomen, wordt vooraf het advies van de door de Vlaamse Regering aangeduide overheidsorganen ingewonnen."

²⁰⁵ Cal. Gov't Code §65865.3.(b): "The city may modify or suspend the provisions of the development agreement if the city determines that the failure of the city to do so would place the residents of the territory subject to the development agreement, or the residents of the city, or both, in a condition dangerous to their health or safety, or both."

Redenen van algemeen belang en planwijzigingen zijn voorbeelden van gevallen waarin een eenzijdig opzeggingsrecht voor de overheid nuttig zou kunnen zijn (voor zover deze niet via een ontbindende voorwaarde zouden zijn opgevangen, cf. *supra*, nr. 189).

Net zoals de eenzijdige wijziging, wordt de eenzijdige opzegging best zowel decretaal als contractueel geregeld (zie artikel 11.1 van het contractmodel).

3. ANDERE GRONDEN WAARDOOR HET ACTIVITEITENCONTRACT EINDIGT

222. Hierboven bespraken we reeds de beëindiging van de overeenkomst door de realisatie van de ontbindende voorwaarden, de gevallen van ontbinding wegens wanprestatie, evenals de opzegging van de overeenkomst. Naast deze specifieke gronden, gelden eveneens de gemeenrechtelijke gronden die de beëindiging van de overeenkomst meebrengen, zoals vernietiging indien niet is voldaan aan een geldigheidsvereiste, verval van het contract door het verdwijnen van het voorwerp en de beëindiging wegens overmacht (bij toepassing van de risicoleer).

J. FINANCIËLE ZEKERHEID

223. Er wordt tevens overwogen om financiële zekerheden te koppelen tot zekerheid van de nakoming van de verbintenissen van de exploitant. Het is aan te bevelen dat de mogelijkheid daartoe decretaal wordt bepaald, bijvoorbeeld naar analogie van wat in artikel 90 van het Bodemdecreet van 27 oktober 2006 en in het Besluit van 14 december 2007 van de Vlaamse Regering houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering en de bodembescherming (VLAREBO).²⁰⁶

In het contractmodel is vooralsnog geen voorstelclausule opgenomen omdat zulks te veel afhangt van de decretale mogelijkheden die daartoe worden gecreëerd. Een financiële zekerheid zou kunnen worden gekoppeld aan bijvoorbeeld een verbintenis tot afbraak van een bepaalde constructie (zoals voorzien in artikel 3.1.3 van het contractmodel).

Bij de effectieve uitwerking ervan in een individueel activiteitencontract moet de gemeente uiteraard binnen de decretale grenzen handelen, alsook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en in het bijzonder het discriminatieverbod respecteren. In het bijzonder is ermee rekening te houden dat de zekerheid evenredig is aan de risico's die erdoor worden gedekt (zie ook de overwegingen inzake het strafbeding, *supra* nr. 213).

²⁰⁶ In het Duitse recht is die mogelijkheid ook bij de *städtebauliche Verträge* voorzien (zie HOPPE/BÖNKER/GROTEFELS, *Öffentliches Baurecht*, München, Beck, 2004, p. 423).

VIII. RISICO'S VAN AANSPRAKELIJKHEID

224. In dit deel wordt vooreerst onderzocht in welke scenario's de overheid aansprakelijk zou kunnen worden gesteld, zonder dat zulks als een exhaustieve beschrijving van alle mogelijke scenario's kan worden beschouwd (A). Vervolgens wordt nagegaan hoe die overheidsaansprakelijkheid zou kunnen worden ingeperkt (B).

A. AANSPRAKELIJKHEIDSGRONDEN

225. Uiteenlopende situaties kunnen tot aansprakelijkheid van de overheid leiden.

Zoals hierboven werd geschetst (cf. *supra*, nr. 21 en Deel V. "De toets aan het gelijkheids- en standstillbeginsel"), zou het instrument van contractbenadering op initiatief van een aantal actoren (de exploitant of een derde) kunnen leiden tot procedures voor het Grondwettelijk Hof (wat het decreet betreft), de Raad van State (cf. Deel III.F Rechtsbescherming - wat de afsplitsbare akte betreft) of de gewone rechter (wat het activiteitencontract betreft).

Met betrekking tot zowel het decreet tot invoering van het contractmodel als het activiteitencontract en de afsplitsbare eenzijdige overheidsbeslissing, zou een exploitant of een derde de vernietiging of minstens de vaststelling van een on(grond)wettigheid kunnen nastreven. Te denken is aan het niet onbelangrijke risico van een toekenning of weigering van een contract door een gemeente die van haar macht misbruik maakt en de burgers discrimineert, wat in zowel de Duitse als de Amerikaanse literatuur als het belangrijkste risico wordt aangemerkt.²⁰⁷

Vervolgens zou de aanvanger of de exploitant zich dan in het kader van een burgerlijke aansprakelijkheidsprocedure²⁰⁸ op de uitspraak die een on(grond)wettigheid zou vaststellen, kunnen beroepen om een schadevergoeding te verkrijgen op grond van foutaansprakelijkheid van de overheid (art. 1382-1383 BW).

226. Wat volgt, is een beknopt overzicht van de gedetecteerde scenario's 'die tot (1) buitencontractuele dan wel (2) contractuele overheidsaansprakelijkheid aanleiding zouden kunnen geven.²⁰⁹

Opdat er van overheidsaansprakelijkheid sprake kan zijn, dient de schadelijder fout (resp. contractuele wanprestatie), schade en oorzakelijk verband te kunnen aantonen. De bewijslast

²⁰⁷ Zie bijvoorbeeld B. STÜER, *Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts. Planung – Genehmigung – Rechtsschutz*, München, Beck, 2009, p. p. 698 (Verbot subjektiver Abwägungssperren"); D.P. SELMI, "The Contract Transformation in Land Use Regulation", 63 *Stanford Law Review* 2011, 591 e.v..

²⁰⁸ We merken op dat in het Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet (*Gedr. St. Senaat* 2012-13, nr. 5-2233 (door middel van een nieuw artikel 11bis in de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973) een nieuwe aansprakelijkheidsgrond wordt gecreëerd, die voor de Raad van State kan worden ingeroepen door een verzoekende of tussenkomenende partij die de vernietiging van een overheidsbeslissing op grond van artikel 14 § 1 of 3 heeft gevorderd indien de Raad van State een onwettigheid heeft vastgesteld. In dat geval moet de schadevergoeding worden vastgesteld met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar of particulier belang.

²⁰⁹ In het Duitse recht worden vergelijkbare scenario's aangereikt, zie B. STÜER, *Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts. Planung – Genehmigung – Rechtsschutz*, München, Beck, 2009, p. 697-698 (door de overheid ten onrechte gewekte verwachtingen; verkeerde informatie, precontractuele fouten wegens verbreken van contract, ...).

van deze toepassingsvoorwaarden van aansprakelijkheid rust op het slachtoffer van het beweerde onrechtmatige overheidshandelen.²¹⁰

1. BUITENCONTRACTUELE FOUTEN

227. Een buitencontractuele fout ligt voor door hetzij de schending van een specifieke rechtsnorm, hetzij de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Een specifieke rechtsnorm is een wettelijke of reglementaire rechtsnorm waarin een bepaalde gedraging geboden of verboden wordt. De algemene zorgvuldigheidsnorm verlangt het gedrag dat van een normale voorzichtige en vooruitziende persoon in dezelfde concrete omstandigheden mag worden verwacht.²¹¹

(a) Vernietiging van het decreet door het Grondwettelijk Hof

228. Vooreerst zou het decreet voor het Grondwettelijk Hof kunnen worden aangevochten, wat zou kunnen resulteren in een vernietiging of een vaststelling van ongrondwettigheid van het decreet.

Het decreet dat aldus ongrondwettig zou worden bevonden, zou vervolgens als een fout in de zin van artikel 1382 BW kunnen worden ingeroepen door de exploitant of een derde in het kader van een schadevergoedingsprocedure tegen het Vlaamse Gewest voor de burgerlijke rechter.

Wat betreft de aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgevende macht, besliste het Hof van Cassatie dat een arrest van het Grondwettelijk Hof dat in antwoord op een prejudiciële vraag de onwettigheid vaststelt, niet *ipso facto* een fout in de zin van artikel 1382 BW uitmaakt.²¹²

Bijkomend zal diegene die zich op de overheidsaansprakelijkheid wegens de vastgestelde ongrondwettigheid beroept, voor de burgerlijke rechter een tekortkoming van de wetgever aan de algemene zorgvuldigheidsplicht moeten aantonen.

(b) Vernietiging van de beslissing van de gemeente (weigering of toekenning) door de Raad van State, dan wel vaststelling van onwettigheid door de gewone rechter

229. Een ander aansprakelijkheidsrisico bestaat er in dat de Raad van State de beslissing van de gemeente tot toekenning of weigering van een activiteitencontract vernietigt (art. 14 Raad van

²¹⁰ J. GORIS, "Gemeentelijke aansprakelijkheid bij vergunningsbeslissingen inzake ruimtelijke ordening en de impact hierop van het georganiseerd bestuurlijk beroep", *T.Gem.* 2011, p. 62, nr. 12.

²¹¹ P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics pour la fonction juridictionnelle et la fonction législative », in *Actualités en droit de la responsabilité*, Brussel, Bruylant, 2010, p. 118 e.v.

²¹² Cass. 10 september 2010, AR F.09.0042.N, www.cass.be: "Het oordeel van het Grondwettelijk Hof, in het kader van een prejudiciële vraag, dat een wettelijke bepaling indruist tegen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet heeft nog niet tot gevolg dat vaststaat dat de wetgever onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

De aansprakelijkheid van de wetgever voor het nemen van een foutieve wetgeving vraagt een eigen beoordeling door de rechter aan wie gevraagd wordt de Staat te veroordelen op grond van een onrechtmatige daad. De loutere verwijzing naar een arrest van het Grondwettelijk Hof dat prejudicieel een tegenstrijdigheid tussen wet en Grondwet ontwaart op grond van de toestand van het recht op het ogenblik waarop het oordeelt, volstaat niet als een eigen beoordeling".

State-wet) of dat de gewone rechter de onwettigheid van die beslissing vaststelt zonder dat die gewone rechter de nietigheid ervan kan uitspreken (art. 159 GW).²¹³

Een vernietigingsbeslissing door de Raad van State is geen voorwaarde *sine qua non* om een fout van de administratie aan te tonen.²¹⁴ Ook de gewone rechter kan in het kader van zijn bevoegdheid op grond van artikel 159 GW een beslissing onwettig bevinden, zonder dat hiertegen een annulatieberoep was ingesteld of zelfs indien het annulatieberoep werd verworpen.²¹⁵

Een vernietigingsbeslissing van de Raad van State betekent evenmin *ipso facto* dat een fout van de overheid die haar aansprakelijkheid in het gedrang kan brengen, vaststaat.²¹⁶ De vaststelling of de vastgestelde onwettigheid ook een fout in de zin van artikel 1382 BW is, komt aan de burgerlijke rechter toe.

Waar lange tijd de equivalentie tussen de onwettigheid en de fout in rechtspraak en rechtsleer werd aanvaard, wordt deze vandaag meer en meer in twijfel getrokken.²¹⁷ Twee strekkingen worden aldus nu verdedigd:

- een eerste strekking assimileert de onwettigheid bestaande uit de miskennis van een specifieke gedragsnorm automatisch als een fout zonder dat een onzorgvuldigheid moet worden aangetoond.²¹⁸
- een tweede strekking beschouwt een dergelijke onwettigheid pas als foutief indien aan de overheid een onzorgvuldigheid kan worden verweten en houdt aldus rekening met het *bonus pater familias*-criterium.²¹⁹

Het Hof van Cassatie heeft zich met zijn arrest van 13 mei 1982 bij de eerste strekking aangesloten.²²⁰ Ingevolge dit arrest maakt de nietigverklaring van de rechtshandeling door de

²¹³ M. LEROY, *Contentieux administratif*, Brussel, Bruylant, 2011, p. 722.

²¹⁴ J. GORIS, Gemeentelijke aansprakelijkheid bij vergunningsbeslissingen inzake ruimtelijke ordening en de impact hierop van het georganiseerd bestuurlijk beroep, *T. Gem.*, 2011, p. 63.

²¹⁵ Bergen 16 februari 1998, *JLMB* 1998, 1574; J. GORIS, "Gemeentelijke aansprakelijkheid bij vergunningsbeslissingen inzake ruimtelijke ordening en de impact hierop van het georganiseerd bestuurlijk beroep", *T. Gem.* 2011, p. 63, nr. 14; M. LEROY, *Contentieux administratif*, Brussel, Bruylant, 2011, p. 723.

²¹⁶ P. HENRY et E. MORATI, «Permis d'urbanisme et responsabilités», in F. GLANSDORFF et P. HENRY, *Droit de la responsabilité-Domains choisis*, Luik, Anthemis, 2010, p. 153.

²¹⁷ L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht - De onrechtmatige daad*, Maklu, 1989, p. 60-62, nr. 40 en p. 201 nr. 114; P. HENRY et E. MORATI, «Permis d'urbanisme et responsabilités», in F. GLANSDORFF et P. HENRY, *Droit de la responsabilité-Domains choisis*, Luik, Anthemis, 2010, p. 151; zie eveneens P. LEWALLE en L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, p. 1248; J. WILDEMEERSCH, «La responsabilité des pouvoirs publics: valse à trois temps sur un air de 1382», in B. KOHL, *Droit de la responsabilité*, CUP, Luik, Anthemis, 2008, p. 232.

²¹⁸ D. DE ROY, « La responsabilité quasi-délictuelle de l'administration : unité ou dualité des notions d'illégalité et de faute? », in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Brugge, die Keure, 2007, p. 73; H. VANDENBERGHE, « Overzicht van rechtspraak: aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2008-2010) - Overheidsaansprakelijkheid » *TPR* 2010, p. 2020.

²¹⁹ D. DE ROY, « La responsabilité quasi-délictuelle de l'administration : unité ou dualité des notions d'illégalité et de faute? », in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Brugge, die Keure, 2007, p. 73.

²²⁰ Cass. 13 mei 1982, *Arr. Cass.* 1981-1982, 1134: "Overwegende dat behoudens onoverkomelijke dwaling of enige andere oorzaak van vrijstelling van aansprakelijkheid, de bestuursoverheid een fout begaat wanneer zij een verordening vaststelt of goedkeurt waarin zij grondwettelijke of wettelijke regels schendt die haar voorschrijven op een bepaalde wijze niets of wel iets te doen, zodat zij burgerrechtelijk aansprakelijk is als de fout schade veroorzaakt. Overwegende dat de beslissing tot nietigverklaring van de Raad van State gezag van gewijsde erga omnes hebben; dat wanneer een gewone rechter rechtsgeldig kennis heeft genomen van een aansprakelijkheidsvordering die gegrond is op een machtsoverschrijding ten gevolge van schending van zodanige grondwettelijke of wettelijke regels die aanleiding heeft gegeven tot nietigverklaring door de Raad van State, van een administratieve handeling, deze de machtsoverschrijding moet vaststellen; dat die rechtbank, onder

Raad van State omwille van een schending van een voorschrift dat een bepaald gedrag voorschrijft of verbiedt, het verdere bewijs van een fout van de uitvoerende macht overbodig en moet de burgerlijke rechter voor wie een aansprakelijkheidsvordering wordt ingeleid voor schade veroorzaakt door die rechtshandeling “*noodzakelijk [...] beslissen dat de bestuursoverheid, die de nietigverklaarde de handeling heeft toegepast, een fout heeft begaan, voor zover het oorzakelijk verband tussen de machtsoverschrijding en de schade bewezen is, vergoeding van die schade te bevelen*”, behoudens onoverwinnelijke dwaling of een andere rechtvaardigingsgrond.

In de rechtspraak hebben diverse gevallen betrekking op de aansprakelijkheid van de overheid na vernietiging van de beslissing tot toekenning van een vergunning²²¹, als van de beslissing tot weigering van een vergunning²²².

In het kader van de contractbenadering bestaat een minstens even groot reëel risico dat een schadevergoedingsvordering tegen de gemeente wordt ingesteld door een exploitant die er niet is geslaagd om een activiteitencontract met de gemeente te sluiten, dan wel door een derde die beweert schade te hebben geleden door de toekenning van een activiteitencontract aan een ander.²²³

(c) (Gebrek aan) handhaving

230. Weliswaar is het in eerste instantie aan de exploitant om de bedingen van het activiteitencontract na te leven. Toch loopt de overheid een aansprakelijkheidsrisico indien ze onvoldoende op die naleving door de exploitant toeziet, dan wel, na toezicht en vaststelling van inbreuken op het activiteitencontract, niet afdoende optreedt.

Door een derde zou dit gebrek aan toezicht of optreden in bepaalde omstandigheden als fout kunnen worden ingeroepen, zoals reeds in het kader van vergunningen gebeurt²²⁴. Het kan ook

vorenvermeld voorbehoud, noodzakelijk moet beslissen dat de bestuursoverheid, die de nietigverklaarde handeling heeft toegepast, een fout heeft begaan, voor zover het oorzakelijk verband tussen de machtsoverschrijding en de schade bewezen is, vergoeding van die schade te bevelen”.

²²¹ Gent 3 mei 2000, *TMR* 2001, p. 49 (de weigering van de Bestendige deputatie die tot drie maal toe een milieuvergunning weigert en die daarbij tot drie maal toe wordt teruggefloten door de Raad van State (omwille van de foutieve analyse van de feiten en omwille van een schending van de motiveringsplicht) is een fout wegens schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur); Brussel 10 februari 2003, *NjW* 2004, 451 (de vernietiging door de bevoegde minister op grond van een ontijdig schorsingsbesluit van de bevoegde ambtenaar van het besluit van de burgemeester en schepenen die een wijziging aan een verkavelingsvergunning toestond en die later door de Raad van State werd vernietigd, is een fout in de zin van artikel 1382 BW. In deze zaak had de overheid volgens het Hof niet onbehoorlijk bestuurd, maar had de overheid wel haar fout erkend); Gent 10 december 2004, *TGR* 2005, 251 (de gemeente begaat een fout door een nadien onwettig bevonden en door de Raad van State vernietigde regularisatievergunning toe te kennen); Rb. Brussel 18 januari 2008, *TMR* 692 (de vordering van de buur van een vergund bouwwerk waarvoor achteraf de beslissing tot het toekennen van de bouwvergunning door de Raad van State wordt vernietigd, wordt afgewezen op grond van verjaring); J. Goris, “Gemeentelijke aansprakelijkheid bij vergunningsbeslissingen inzake ruimtelijke ordening en de impact hierop van het georganiseerd bestuurlijk beroep”, *T.Gem.* 2011, p. 63, nr. 14.

²²² Brussel 28 juni 2006, *TMR* 2007, 132 (door de vernietiging door de Raad van State van de beslissing die de verkavelingsvergunning weigert, staat de fout van de vergunningverlenende overheid vast).

²²³ Cf. in verband met bouwvergunningen: D. D’HOOGHE, “De herstelmaatregelen inzake stedenbouw”, *RW* 1988-1989, 1014.

²²⁴ Antwerpen 1 februari 1988, *RW* 1988-89, 51; Antwerpen 27 oktober 1992, *Amén.* 1995, 112; Rb. Kortrijk 19 januari 2004, *TMR* 2005, 567 (gemeente begaat een fout indien zij niet optreedt tegen een exploitant die met miskennis van de verkregen milieuvergunning meer paletten stapelt dan toegestaan, zodat er brandgevaar ten aanzien van derden werd gecreëerd).

gebeuren dat het laattijdige optreden van de overheid door de exploitant zelf als foutief wordt bestempeld en tot een aansprakelijkheidsvordering aanleiding geeft²²⁵.

In het kader van het instrument van contractbenadering is onder meer te denken aan het gebrek aan optreden van de overheid na afloop van het activiteitencontract door het verder gedogen van de economische activiteit, of aan het gebrek aan optreden tegen het ontbreken van rapportering indien die verplicht wordt gesteld.

(d) Onrechtmatig afbreken van contractonderhandelingen

231. Hoewel contractsvrijheid en wilsautonomie bij contractonderhandelingen centraal staan, kan de overheid aansprakelijk worden gesteld wanneer zij op foutieve wijze contractonderhandelingen zou afbreken. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de onderhandelingen zeer plots en onverwacht worden afgebroken of wanneer het bij de wederpartij gewekte vertrouwen op laakbare wijze, opzettelijk of door nalatigheid, wordt beschaamd.²²⁶

Daarnaast wezen we eerder reeds op de recente cassatierechtspraak die de toepassing van het verbod van rechtsmisbruik op situaties van contractweigerering aanvaardt (cf. *supra*, nr. 177).

(e) Tekortkoming aan informatieplicht

232. Eveneens zou er een grond van aansprakelijkheid kunnen liggen in de schending van de informatieplicht die in het algemeen op de overheid rust op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel, dat een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is, alsook van de informatieplicht waaraan contractpartijen in de onderhandelingsfase onderworpen zijn op grond van de algemene zorgvuldigheidsnorm (art. 1382-1383 BW). De precontractuele informatieplicht werkt als instrument ter vrijwaring van de volwaardige toestemming van contractanten.²²⁷

Eenzijds kan de overheid informatie aanbieden, die achteraf gebrekkig blijkt te zijn. Anderzijds kan het voorkomen dat de overheid nalaat bepaalde informatie te verschaffen terwijl de zorgvuldigheid verlangde dat die informatie wel degelijk aan de rechtsonderhorige zou worden verschaft.²²⁸ De aansprakelijkheid van de overheid voor het verstrekken van informatie wordt de jongste jaren niet zelden vrij strikt ingevuld.

²²⁵ Voorz. Rb. Mechelen, 10 januari 1991, *Pas.* 1991, III, 59; Voorz. Rb. Kortrijk 6 mei 1993, *TMR* 1994, 53; Luik 26 juni 2002, *JT* 2002, 838.

²²⁶ M. BOLLEN, "Precontractuele aansprakelijkheid voor het afspringen van onderhandelingen, in het bijzonder m.b.t. een acquisitieovereenkomst", *TBBR* 2003, p. 138.

²²⁷ A. DE BOECK, "De precontractuele fase als ontmoetingsplaats voor (buiten) contractuele aansprakelijkheid" in S. STJNS en P. WÉRY, *Raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2010, p.158, nr. 41.

²²⁸ Gent 19 december 2008, *T.Not.* 2010, 117 ("Een overheid, zowel wanneer zij vergunningen verleent als wanneer zij attesten aflevert of wanneer zij inlichtingen verstrekt, moet zich echter houden aan de bestaande wettelijke en reglementaire bepalingen ter zake. Het verschaffen van correcte inlichtingen aan de burgers is een essentiële plicht van behoorlijk bestuur, een aspect van algemene zorgvuldigheidsplicht.

De aansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie moet dus worden benaderd vanuit de algemene zorgvuldigheidsnorm: de overheid moet bij het geven van informatie zorgvuldig tewerk gaan, wat inhoudt dat zij een voldoende onderzoek moet verrichten of desgevallend moet laten blijken dat de juistheid van de inlichtingen die zij verstrekt, onzeker is"); Arbrb. Antwerpen 27 februari 1996, *RW* 1998-99, 1498 ("Niet alleen het verstrekken van verkeerde inlichtingen leidt onder zekere omstandigheden tot de aansprakelijkheid van het bestuur, maar ook het foutief verzuim aan de rechtszoekende de gepaste informatie en begeleiding te verschaffen, brengt de aansprakelijkheid van de overheid teweeg.

Zo dient de informatie (bv. via campagnes) gericht aan potentiële exploitanten volledig en juist te zijn. Die exploitanten moeten ook voldoende over de voorwaarden van het activiteitencontract worden ingelicht. Zo is bijvoorbeeld te denken aan situaties waarbij de gemeente een contract sluit maar niet mededeelt dat zij plant bepaalde werken uit te voeren die de uitoefening van de economische activiteit in het gedrang zouden kunnen brengen.

(f) Derdenmedeplichtigheid aan andermans contractbreuk

233. Derden moeten met het bestaan van tussen anderen gesloten overeenkomsten rekening houden. Contracten gesloten door derden kunnen aldus de handelings- en contractvrijheid van partijen beperken.

Wij begrepen dat de exploitant die een activiteitencontract bekommt niet noodzakelijk de eigenaar hoeft te zijn, maar ook een andere houder van een zakelijk of persoonlijk recht kan zijn, zoals een huurder. In huurcontracten wordt meestal bedongen dat het voor de huurder verboden is om de bestemming van het goed te wijzigen. In vele gevallen zal een activiteitencontract een dergelijke bestemmingswijziging kunnen meebrengen. De vraag rijst in welke mate de overheid daarvoor aansprakelijk kan worden gesteld, buiten het geval dat zij in de concrete omstandigheden aldus aan een informatieplicht is tekortgekomen (cf. *supra*, nr. 232).

Het is aldus denkbaar dat de overheid zich aldus schuldig maakt aan derde medeplichtigheid aan andermans contractbreuk. Daartoe dienen de volgende voorwaarden te zijn vervuld (toegepast op de context van een activiteitencontract):

- er bestaat een geldige contractuele verbintenis tussen de exploitant en een derde (bv. een huurcontract tussen de exploitant en de eigenaar);
- deze contractuele verbintenis wordt door de exploitant niet nageleefd (bv. miskenning van het verbod om de bestemming van de overeenkomst te wijzigen);
- de derde (d.i. de overheid) kende de contractuele situatie tussen de exploitant en de derde;
- de derde heeft bewust aan de contractbreuk deelgenomen, d.i. met kennis van zaken van het contract en van de tekortkoming daaraan, door het activiteitencontract te sluiten.

Met betrekking tot bouwvergunningen is door de Raad van State wel geoordeeld dat er geen onderzoeksplicht op de vergunningverlenende overheid rust naar de hoedanigheid van de aanvrager van de vergunning (en de vraag of die het recht heeft om op het onroerend goed te bouwen),²²⁹ maar dat betekent niet dat de overheid niettemin medeplichtig kan zijn aan contractbreuk van de exploitant met wie de overheid een activiteitencontract sluit, althans als alle toepassingsvoorwaarden van die aansprakelijkheidsgrond vervuld zijn.

Wanneer de administratie nalaat de nodige inlichtingen te verstrekken of foutief inlichtingen verstrekt, is zij aansprakelijk voor de hierdoor veroorzaakte schade”).

²²⁹ Zie bv. RvSt. De Paepe, nr.101.618 van 7 december 2001: “*dat het bestuur dat de vergunning verleent, niet moet onderzoeken of de aanvrager in alle opzichten het recht heeft de geplande werken uit te voeren, dat het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning geschiedt zonder nadeel aan de rechten van derden, dat geen wetsbepaling gebiedt dat een aanvraag enkel door de eigenaar van de grond moet worden ingediend*”.

(g) De onzorgvuldigheid bestaande uit het sluiten van een vernietigbaar contract

234. Indien de gemeente voor of bij het sluiten van het contract de rechtsonderhorige zou hebben bedrogen of druk zou hebben uitgeoefend, dan wel misbruik zou zijn gemaakt van de zwakte van de rechtsonderhorige waardoor een onevenwichtig contract is gesloten (misbruik van omstandigheden of gekwalificeerde benadeling), dan kan de rechtsonderhorige mogelijks niet alleen de nietigverklaring van het contract wegens wilsgebreken (respectievelijk bedrog, dwang of geweld en gekwalificeerde benadeling) nastreven, maar ook desgevallend bijkomende schadevergoeding op grond van een onrechtmatige daad vorderen. Bedrog, geweld en misbruik van omstandigheden zijn immers handelingen die van een normaal zorgvuldig persoon niet mogen worden verwacht.²³⁰

Indien een prestatie (het voorwerp van een contractuele verbintenis) of de determinerende beweegredenen van een partij om een verbintenis aan te gaan (de oorzaak van een contractuele verbintenis) om één of andere reden ongeoorloofd zou zijn (dit is strijdig met dwingend recht, dan wel met de openbare orde of de goede zeden), dan is het contract niet alleen vernietigbaar. Indien het contract door foutief toedoen van de overheid nietig zou zijn, dan komt er nog bij dat de exploitant ook schadevergoeding kan bekomen voor de schade die door die fout van de overheid is ontstaan.

(h) Rechtsmisbruik

235. Ten slotte schuilt er ook een grond van aansprakelijkheid in de toepassing van rechtsmisbruik. Rechtsmisbruik bestaat in het uitoefenen van een recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en zorgvuldige persoon. Dat is inzonderheid het geval wanneer de veroorzaakte schade niet in verhouding staat tot het voordeel dat de houder van dat recht beoogt of verkregen heeft. Bij de beoordeling van de voorhanden zijnde belangen, moet de rechter rekening houden met alle omstandigheden van de zaak.²³¹

Van procesrechtsmisbruik, als toepassingsvariant van rechtsmisbruik, is er sprake wanneer een rechtssubject zijn rechtsvordering uitoefent zonder redelijk of afdoende belang of op een wijze die kennelijk de perken van een normale uitoefening door een voorzichtig en zorgvuldig persoon te buiten gaat.²³²

Hierboven wezen we reeds op het risico op aansprakelijkheid wegens rechtsmisbruik in de situatie waarbij over een afgelopen activiteitencontract een procedure (tot nakoming ervan) hangende is en de nieuwe contractsonderhandelingen reeds worden gestart (cf. *supra*, nr. 203)

²³⁰ W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT (o.c., p. 1744-1745) verwijzen verder naar het belang van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die bij elk optreden, dus ook bij het sluiten van overeenkomsten, in acht moeten worden genomen, zoals het verbod van machtsafwending, het gelijkheidsbeginsel, het beginsel van *patere legem quem ipse fecisti* en de gelijkheid van burgers voor de openbare lasten, alsook het zorgvuldigheidsbeginsel, het verbod van willekeur, ...

In het Duitse recht wordt de „Angemessenheit“ (proportionaliteit) of het „Übermassverbot“ beklemtoond, evenals dat geen „Planhandel“ mag ontstaan (zie U. LAHNOR, *Städtebauliche Verträge nach §11 BauGB unter besonderer Berücksichtigung der Angemessenheit (§ 11 Absatz 2 Satz 1 BauGB*, Frankfurt a/ Main, Peter Lang, 1998, o.m.p. 104 en 109 (p. 137 over de concrete invulling van proportionaliteit), respectievelijk p. 87).

²³¹ Zie bv. Cass. 17 januari 2011, C.10.0246.F, www.cass.be.

²³² Zie bv. Cass. 17 oktober 2008, C.07.0214.N, www.cass.be.

of waarbij de overheid wel met de ene persoon maar niet met de andere persoon in een gelijkaardige situatie wenst te contracteren (cf. *supra*, nr. 177).

De sanctie op rechtsmisbruik bestaat in de matiging door de rechter van het abusievelijk uitgeoefende recht²³³. Daarnaast zou een schadevergoeding kunnen worden toegekend.²³⁴

2. CONTRACTUELE FOUTEN

(a) Naar aanleiding van de uitvoering van het contract

236. Zoals het activiteitencontract nu wordt geconcipeerd, is er behalve de gunst voor de exploitant geen verbintenis/ prestatie in hoofde van de overheid. In de mate dat er geen verbintenis op de overheid rust, kan deze ook niet worden geschonden en kan er vanuit die ooghoek geen contractuele aansprakelijkheid in hoofde van de overheid ontstaan.

Dit zou uiteraard niet meer gelden indien de overheid, naast de gunst die zij verleent, bijvoorbeeld een bijkomende (inspannings)verbintenis op zich zou nemen om bijvoorbeeld de verlenging van het activiteitencontract te verzekeren bij afloop van de duur.

Overigens mogen de verplichtingen die volgen uit de aanvullende werking van de goede trouw niet uit het oog worden verloren. Uit het principe van de goede trouw volgt onder andere een plicht tot loyale samenwerking in de uitvoering van het contract. Onderdeel van die samenwerkingsplicht is het verbod voor een contractpartij om de uitvoering van verbintenissen van de tegenpartij onmogelijk te maken. In het kader van activiteitencontracten kan gedacht worden aan de gemeente die openbare werken start naast het onroerend goed van de exploitant, waardoor deze klanten verliest of aan de gemeente die een reglement uitvaardigt die de economische activiteit sterk beperkt of zelfs onmogelijk maakt. De samenwerkingsplicht gaat evenwel niet zover dat gemeenten het verbod opgelegd zouden krijgen om openbare werken uit te voeren of om gemeentereglementen uit te vaardigen. De concrete omstandigheden zullen steeds beslissend zijn om te bepalen of sprake is van een contractuele fout (bv. het feit of de gemeente reeds voor het sluiten van het activiteitencontract plannen maakte om openbare werken uit te voeren en de mate waarin zij dit al dan niet aan de exploitant heeft meegedeeld).

²³³ In een contractuele context kan dit ertoe leiden dat de schuldeiser het recht wordt ontzegd om zich op een contractueel beding te beroepen (Cass. 8 februari 2001, C.98.0470.N, www.cass.be).

²³⁴ P. WÉRY, *Droits des obligations*, Brussel, Larcier, 2011, 467, nr. 489.

(b) Naar aanleiding van de beëindiging of de wijziging van het contract

237. Het ontbreken van een verbintenis in hoofde van de overheid neemt evenwel niet weg dat er contractuele aansprakelijkheid zou kunnen ontstaan ingevolge het foutief beëindigen van het activiteitencontract met de exploitant.²³⁵

Dit kan het geval zijn wanneer de overheid foutief meent dat zij zich in één van de gevallen van een eenzijdig opzeggingsrecht bevindt of indien zij eventuele formaliteiten voor de beëindiging niet in acht zou nemen. Hetzelfde geldt voor de gevallen waarin de overheid ten onrechte meent dat zij zich in een geval bevindt dat de wijziging van het contract rechtvaardigt.

3. SCHADE

238. Van overheidsaansprakelijkheid is slechts sprake indien de benadeelde schade aantoonbaar is.

Schade is het nadeel dat kan worden bepaald door het vergelijken van twee toestanden, nl. de reële toestand na de onrechtmatige daad en de hypothetische toestand waarin de benadeelde zich zou hebben bevonden indien het schadeverwekkende feit niet had plaatsgevonden.

Opdat schade in aanmerking kan komen, moet de schade persoonlijk, rechtstreeks en zeker zijn en bestaan uit de krenking van een rechtmatig belang.

Bij vernietiging van de afsplitsbare akte zijn verschillende vormen van schade denkbaar voor de exploitant in de situatie dat een activiteitencontract werd gesloten op basis van een onafsplitsbare handeling die naderhand onwettig werd bevonden. Zo kan het zijn dat de exploitant zijn onroerend goed reeds heeft aangepast aan de activiteit die onder het activiteitencontract wel mocht worden uitgeoefend, maar die zonder het activiteitencontract een verboden activiteit uitmaakt.

In de gevallen waarin de weigering tot het sluiten van een activiteitencontract onwettig wordt bevonden, zou de schade kunnen bestaan uit de kosten voor het niet of het laattijdig aanvatten van de activiteit, of het verlies van een kans op een meer gunstige beslissing.²³⁶ De vastgestelde

²³⁵ Bemerkt dat bij wijziging of beëindiging wegens een reden van algemeen belang een schadevergoedingsplicht kan bestaan, indien het recht op wijziging of beëindiging niet contractueel zou zijn voorzien. Die schadevergoedingsplicht wordt nu eens op de gelijke verdeling van openbare lasten onder burgers (recent door het Hof van Cassatie erkend als een algemeen rechtsbeginsel, dat tot aansprakelijkheid aanleiding kan geven), dan weer op de theorie van het rechtmatig opgewekte vertrouwen gebaseerd (zie W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, o.c., p. 1739).

²³⁶ In twee recente cassatiearresten wordt het principe bevestigd dat het verlies van een kans vergoedbare schade kan uitmaken: Cass. 15 maart 2010, c.09.0433.N, www.cass.be ("De appelrechters oordelen dat de eiseres door de fout van de verweerster een kans heeft verloren op het verkrijgen van een convenant en een vergunning tot uitbating van haar inrichting, maar wijzen haar vordering tot schadevergoeding af omdat niet zeker is dat zonder deze fout, de eiseres de convenant respectievelijk de vergunning zou hebben verkregen. Zij achten derhalve de verloren kans op het verkrijgen van een convenant en een vergunning slechts vergoedbaar indien de eiseres deze convenant en vergunning zonder de fout van de verweerster met zekerheid zou hebben verkregen. Zij schenden aldus artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek") en Cass. 17 december 2009 ("3. Bij het tussenarrest van 10 juni 1991 werd geoordeeld dat de vordering van de verweerster gedeeltelijk gegrond is omdat zij de kans verloren heeft op een gunstigere stedenbouwkundige bestemming binnen het gewestplan, meer bepaald om, binnen de op 1 september 1980 gestelde eisen van goede plaatselijk aanleg en behoorlijke ruimtelijke ordening, haar eigendom in de ontginningszone te zien indelen zoals voorgesteld in het ontwerp-gewestplan, althans met betrekking tot die gronden waarvoor er in het gewestplan inzake bestemmingen afwijkingen voorkomen ten overstaan van het ontwerp-gewestplan, zijnde enkel de Zone (lot) 1. 4. De appelrechters oordelen dat de kans op realisatie van een goede uitkomst 100 pct. zeker was of met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid vaststond. Zij begroten de schade wegens het verlies van de kans op een gunstigere stedenbouwkundige

onwettigheid van de weigering kan niet zomaar tot gevolg hebben dat het activiteitencontract automatisch wordt gesloten.²³⁷

De schade die uit de foutieve beëindiging of de wijziging van het contract volgt, kan bestaan uit zowel reëel geleden kosten, als uit gedeelde winsten. In het verleden werd reeds door het Hof van Cassatie²³⁸ beslist dat de schade die wordt geleden ingevolge de beëindiging of wijziging van een concessie van openbare dienst, volledig dient te worden vergoed. Argumenten dat de niet-uitvoering van de overeenkomst te wijten is aan een gerechtvaardigde uitoefening van de prerogatieven van de overheid of dat de exploitant (concessionaris in dat geval) op de hoogte is van het precaire karakter van de overeenkomst, werden daarbij niet gehoord. Dit geldt evenwel alleen als er geen recht op eenzijdige wijziging of beëindiging is voorzien (krachtens het decreet of het contract).²³⁹

239. Voor een derde kan de schade bij een onwettige beslissing tot contracteren bestaan uit het feit dat hij (tijdelijk) de uitgevoerde activiteit moet gedogen.²⁴⁰ Met schade geleden door derden bedoelen we hier vooral de schade die door de eigenaar wordt geleden indien de activiteit door de houder van een ander zakelijk of persoonlijk recht zou worden uitgeoefend, of de schade die door directe burens van de activiteit wordt geleden. Mogelijks wordt die schade getemperd indien de Raad van State tot schorsing van de *acte détachable* overgaat.

Andere derden, zoals bijvoorbeeld (milieu)verenigingen, botsen vaak op de vereiste van persoonlijke en rechtstreekse schade. Een zeer recent cassatiearrest lijkt evenwel meer ruimte toe te kennen aan schadevergoedingsaanspraken van dergelijke verenigingen, althans wat het vereiste belang van die verenigingen als ontvankelijkheidsvoorwaarde betreft. In zijn arrest van 13 juni 2013 besliste het Hof van Cassatie immers over de vordering van een milieuvereniging die zich burgerlijke partij had gesteld voor verschillende bouw misdrijven onder verwijzing naar de principes van het Aarhusverdrag: “Indien een dergelijke rechtsvordering wordt ingesteld door een rechtspersoon die zich krachtens zijn statuten tot doel heeft gesteld de milieubescherming te bevorderen en ertoe strekt het met de bepalingen van het nationale milieurecht strijdig geacht handelen en nalaten van privé-personen en overheidsinstanties te betwisten, voldoet die rechtspersoon op het vlak van belang aan de ontvankelijkheidsvereiste voor het instellen van een rechtsvordering.”

4. OORZAKELIJK VERBAND

240. Het moeilijkst voor een schadelijder is wellicht het aantonen van een oorzakelijk verband tussen de fout en de schade.

bestemming op het volledig bedrag, verschuldigd in geval mocht vaststaan dat, zonder de fout, de goede uitkomst zich effectief had gerealiseerd. Door de schade bij het verlies van een kans aldus te begroten, schenden de appelrechters artikel 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek.”; Gent 3 mei 2000, *TMR* 2001, 49 (Foutieve weigering van een milieuvergunning gedurende circa 26 jaren geeft aanleiding tot een schadevergoeding voor het verlies van een kans over een periode van 26 jaar om een vetmesterij te exploiteren in billijkheid geraamd op 26.000.000 BEF en een morele schadevergoeding van 250.000 BEF per persoon); Brussel 23 april 1996, *RW* 1998-99, 296 (Verlies van de kans om de bestemming van een perceel als woonparkgebied te behouden).

²³⁷ Cass. 7 november 1995, *TMR* 1997, p. 109 (De eventuele onwettigheid van de overheidsbeslissing om de regularisatie van niet-vergunde bouwwerken te weigeren, heeft niet tot gevolg dat de uitgevoerde werken als vergund worden aangezien).

²³⁸ Cass. 4 september 1958, *Arr.Cass.*1959, 6.

²³⁹ Omtrent de mogelijkheid om contractuele bedingen in die zin in te voeren zonder dat dan nog een vergoedingsplicht geldt, zie bijv. W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, “Beleidsvereenkomsten”, *TPR* 1987, p. 1738.

²⁴⁰ J. GORIS, “Gemeentelijke aansprakelijkheid bij vergunningsbeslissingen inzake ruimtelijke ordening en de impact hierop van het georganiseerd bestuurlijk beroep”, *T.Gem.* 2011, p. 64, nr. 15.

Op basis van de equivalentie leer moet elke fout of elke gebeurtenis die tot aansprakelijkheid aanleiding geeft, zonder dewelke de schade zich niet zou hebben voorgedaan zoals ze zich in concreto heeft voorgedaan, als oorzaak van de schade te worden beschouwd.

Dat fout en schade kunnen worden aangetoond, betekent dus nog niet dat die fout en die schade eveneens in een oorzakelijk verband staan.

Vaak bestaat de vastgestelde onwettigheid uit een schending van de motiveringsplicht. In die gevallen zal een schadelijder moeten kunnen aantonen dat ook geen enkele andere motivering tot een geldige weigeringsbeslissing had kunnen leiden.²⁴¹ Vaak wordt de aansprakelijkheidsvordering in dergelijke situaties dan ook afgewezen op grond van het ontbreken van een causaal verband.²⁴²

Bovendien kan bij de beoordeling van het causaal verband ook rekening worden gehouden met fouten die door de exploitant zelf zouden zijn begaan, zoals bijvoorbeeld het feit dat de exploitant zijn vergunning reeds tijdens de beroepstermijn begint uit te oefenen,²⁴³ wat bij de activiteitencontracten niet toegelaten zou zijn.

B. MOGELIJKHEDEN TOT BEPERKING VAN DE AANSPRAKELIJKHEID

241. De vraag rijst of en, zo ja, in welke mate de overheid haar aansprakelijkheid kan beperken of uitsluiten.

De geldigheid van exoneratiebedingen door een overheid wordt betwist, minstens streng beoordeeld.²⁴⁴ De bevoegdheden van de overheid zijn immers wettelijke verplichtingen, waaraan zij zich niet zomaar kan onttrekken.

Sommige auteurs²⁴⁵ menen, maar ze worden daarin door anderen²⁴⁶ tegengesproken, dat een exoneratiebeding van de overheid geldig kan zijn wanneer het niet de bedoeling heeft om afbreuk te doen aan de wezenlijke taken die krachtens de wet aan de overheid zijn toegekend.

²⁴¹ A. CARRETTE, "Milieuaansprakelijkheid" in *Comm. verb.* 2013, 33; T. EYSKENS en F. JUDO, "Wandeling door een verwilderde tuin: vergunningenbeleid als bron van overheidsaansprakelijkheid", in Vlaamse conferentie der balie van Gent, *Overheidsaansprakelijkheid*, Antwerpen, Maklu, 2004, nr. 6; M. RYELANDT, "Onterechte (weigeren van) vergunningsverlening en overheidsaansprakelijkheid" in F. MOEYKENS, *De Praktijkjurist*, 2003, Gent, Story, 139.

²⁴² Brussel 28 juni 2006, *TMR* 2007 (De vernietiging van de weigering tot het toekennen van een verkavelingsvergunning op basis van o.m. het gewestplan dat de gronden als landschappelijk waardevol gebied indeelde, staat niet in oorzakelijk verband met de schade die voortvloeit uit de bestemming van de gronden en niet uit de weigering van de verkavelingsvergunning); Brussel 10 februari 2003, *NjW* 2004, 451; (De vernietiging door de raad van state van de ontijdige vernietiging van het ministerie van een door de gemeente goedgekeurde wijziging van verkavelingsvergunning staat niet in causaal verband met de schade die eigenaars van de grond lijden doordat ze de als bouwgrond verkochte grond van de kopers moesten terugkopen toen was gebleken dat niet kon gebouwd worden), Gent 24 september 1996, *CDPK* 1997, 433 ("De aanvrager van een vergunning dient, in geval hij de miskenning van de motiveringsplicht inroept, te bewijzen dat de exploitatievergunning wél verleend zou zijn indien de beslissing wél gemotiveerd zou zijn. Schadevergoeding kan enkel toegekend worden indien de vergunning onterecht geweigerd werd, ook al is het causaal verband tussen de gevorderde schade en het niet bekomen van een exploitatievergunning bewezen").

²⁴³ Gent 7 april 2006, *NjW* 2006, 660.

²⁴⁴ H. VANDENBERGHE, "Exoneratie- en vrijwaringsbeding bij onrechtmatige daad. Samenloop en coëxistentie" in J. HERBOTS, *Exoneratiebedingen*, Brugge, die Keure, 1993, p. 81, nr. 5 e.v. en de verwijzingen aldaar.

²⁴⁵ F. MAUSSON, "Réflexions sur la théorie de l'organe" in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, 1991, 87 e.v. en 96 e.v. zoals aangehaald in H. VANDENBERGHE, "Exoneratie- en vrijwaringsbeding bij onrechtmatige daad. Samenloop en coëxistentie" in J. HERBOTS, *Exoneratiebedingen*, Brugge, die Keure, 1993, p. 85.

Andere auteurs benadrukken de hoedanigheid waarin de overheid optreedt, als openbare macht dan wel als privépersoon.²⁴⁷ Volgens deze strekking kan de overheid als openbare macht zich niet bevrijden. A contrario kan hieruit worden afgeleid dat de overheid dit wel kan wanneer zij optreedt als privépersoon.

Ook wordt rekening gehouden met de mate waarin de burger verplicht van de openbare diensten gebruik moet maken.²⁴⁸ In de gevallen waarin de overheid over een monopolie beschikt, zou een exoneratiebeding ongeoorloofd zijn.²⁴⁹

Getoetst aan bovenstaande criteria, vragen we ons vooreerst af of de overheid geen afbreuk doet aan haar wezenlijke taak indien zij zich in het kader van de activiteitencontracten van haar aansprakelijkheid wil bevrijden of die aansprakelijkheid minstens wil beperken. Één van de wezenlijke taken van de overheid is namelijk de handhaving van de goede ruimtelijke orde en in het kader daarvan dient zij bepaalde beslissingen te nemen.

Verder handelt de overheid bij activiteitencontracten o.i. niet zomaar zoals een gewone contractpartij / privépersoon zou kunnen handelen. De overheid blijft haar rol van openbare macht, ook in het activiteitencontract, uitoefenen. Het is immers zij die beslist of de gunst of het privilege aan de exploitant wordt verleend. De overheid staat aldus nog steeds duidelijk in een verticale verhouding ten aanzien van de exploitant en beschikt daarbij in elk geval over een machtspositie. Al deze elementen doen ons eerder negatief besluiten omtrent de geoorloofdheid van een exoneratiebeding in het kader van een activiteitencontract.

Bovendien is de federale overheid bevoegd gebleven voor het burgerlijk recht, waardoor er ook bevoegdheidsrechtelijke bezwaren geuit kunnen worden tegen het invoeren van een exoneratiebeding door de decreetgever.

Wat dan weer wel in het voordeel van de geoorloofdheid van een exoneratiebeding door de overheid zou kunnen spelen, is het feit dat de overheid met de activiteitencontracten de loutere verbintenis op zich neemt om bij wijze van gunst een illegale individuele situatie tijdelijk te legaliseren. Precies omdat de overheid tot doel heeft het algemeen belang na te streven, en niet het individuele belang van de exploitant, zou een exoneratie gerechtvaardigd kunnen zijn. Het gaat immers niet op dat de overheid, en bij uitbreiding het publiek, de last moet dragen van een schadevergoeding naar aanleiding van een individuele illegale situatie die bij wijze van gunst tijdelijk werd toegestaan.

242. Hierna gaan we na onder welke vorm het exoneratiebeding zou kunnen worden georganiseerd vertrekkende van de onzekere veronderstelling dat de overheid zich zou kunnen exonereren.

²⁴⁶ J. DEMBOUR, *Droit administratif*, Luik, 1970, p. 333-334, nr. 253 zoals aangehaald in H. VANDENBERGHE, "Exoneratie- en vrijwaringsbeding bij onrechtmatige daad. Samenloop en coëxistentie" in J. HERBOTS, *Exoneratiebedingen*, Brugge, die Keure, 1993, p. 85 en E. VAN HOOYDONK, « De geldigheid van in havenreglementen opgenomen bevrijdingsbedingen », *RW* 1990-91, 1394.

²⁴⁷ A. VAN OEVELEN, *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen, 1987, p. 143-145, nrs. 122-123.

²⁴⁸ E. VAN HOOYDONK, « De geldigheid van in havenreglementen opgenomen bevrijdingsbedingen », *RW* 1990-91, 1394.

²⁴⁹ F. MAUSSION, "Réflexions sur la théorie de l'organe" in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Brussel, 1991, 87 zoals aangehaald in H. Vandenberghe, "Exoneratie- en vrijwaringsbeding bij onrechtmatige daad. Samenloop en coëxistentie" in J. HERBOTS, *Exoneratiebedingen*, Brugge, die Keure, 1993, p. 85.

Vooraf brengen we de grenzen van een geldig exoneratiebeding in herinnering. Een exoneratiebeding mag (i) het voorwerp van de contractuele verbintenis (dit is de beloofde prestatie) niet tenietdoen of, volgens de oudere formules uitgedrukt, de inhoud van de verbintenis niet uithollen²⁵⁰, (ii) geen afbreuk doen aan wetten van openbare orde of van dwingend recht en (iii) mag geen betrekking hebben op het eigen bedrog.

We merken nog op dat we er in de hierna beschreven gevallen telkens vanuit gaan dat de verhouding tussen de overheid en de exploitant geen reglementaire verhouding is. In reglementaire verhoudingen is er volgens recente cassatierechtspraak²⁵¹ geen exoneratie mogelijk omdat door een lagere norm, nl. het reglement, geen afbreuk mag worden gedaan aan een hogere norm, zoals de wet en meer bepaald artikelen 1382 e.v. BW. Deze rechtspraak dient in het achterhoofd te worden gehouden voor de gevallen waarin gemeenten via een gemeentelijk reglement voorwaarden voor de activiteitencontracten zouden bepalen.

243. Wat betreft de hypothese van aansprakelijkheid die uit de vernietiging van het contractbenaderingsdecreet zou kunnen volgen, zou kunnen worden gedacht aan een exoneratiebeding in het activiteitencontract, in de zin dat de gemeente niet aansprakelijk is voor de eventuele schade die zou volgen uit het exploiteren van de economische activiteit tot aan de vernietiging of uit de kosten die daartoe werden gedaan (bv. bepaalde *infrastructuurwerken*).

Indien in de hypothese van de vernietiging van de afsplitsbare akte eraan zou worden gedacht om een aansprakelijkheidsbeperking of –uitsluiting in het decreet in te schrijven, dan moet zulks vooraf grondig worden onderzocht. Bij de invoering van een dergelijke bepaling dient onder meer rekening te worden gehouden met de vraag naar de bevoegdheid van de decreetgever om zulks te bepalen, de grondrechten (o.a. het recht op toegang tot de rechter), de beginselen van behoorlijke wetgeving (zoals het gelijkheidsbeginsel) en de bevoegdheidsverdelende regels. Het is ons inziens weinig haalbaar om dergelijke exoneratie in het decreet in te schrijven omdat alsdan niets belet dat een exoneratie in elke wet of decreet zou worden ingeschreven en aldus niets van de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige tegen fouten van de overheid zou overblijven. Alleen mits een gerechtvaardigde motivering zou aan een dergelijke exoneratie desgevallend kunnen worden gedacht.²⁵²

244. Exoneratie voor de eventuele precontractuele aansprakelijkheid volgend uit afgebroken contractonderhandelingen zou in theorie enkel op het niveau van het decreet kunnen worden voorzien, vermits er in dat geval geen contract tot stand zal komen, maar bovenstaande kritische bedenkingen gelden ook dan.

Exoneratie voor de precontractuele aansprakelijkheid volgend uit een tekortkoming aan de informatieplicht van de overheid zou daarentegen wel in theorie bij contract kunnen worden bepaald. Evenwel zou in geval van een dergelijke exoneratie vlug sprake kunnen zijn van een uitholling van het voorwerp van de verbintenis (cf. *supra*) en bovendien bevindt de exploitant zich bij de toekenning van het contract in een dgl. inferieure positie dat hij zich bij het sluiten van het

²⁵⁰ Wat dit in het kader van een activiteitencontract precies inhoudt, is moeilijk in te vullen gelet op de hoger gemaakte opmerking dat er in hoofde van de overheid geen sprake zal zijn van een verbintenis behalve een gedogen van de verboden activiteit voor een beperkte tijd.

²⁵¹ Cass. 8 maart 2012, C.11.0027.N., www.cass.be.

²⁵² Een dergelijke wettelijke exoneratiegrond bestaat bijvoorbeeld voor de CBFA (voorheen FSMA): “De FSMA voert haar opdrachten uitsluitend in het algemeen belang uit. De FSMA, de leden van haar organen en haar personeelsleden zijn niet burgerlijk aansprakelijk voor hun beslissingen, handelingen of gedragingen in de uitoefening van de wettelijke opdrachten van de FSMA behalve in geval van bedrog of zware fout.” (artikel 68 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten).

contract niet tegen een dgl. exoneratie zou kunnen verzetten. Opnieuw rijst de vraag naar de uitholling van de rechtsbescherming van de overheid, die op grond van artikel 1382 BW geldt, en meer algemeen is het twijfelachtig dat, wat bij reglement niet mogelijk zou zijn (zie *supra* omtrent de recente cassatierechtspraak, nr. 242), wel bij overeenkomst rechtmatig zou zijn.

245. Exoneratie voor contractuele fouten is mogelijk voor zover daarbij de bovengeschetste grenzen in acht worden genomen. De mate waarin is voldaan aan de eerste vereiste, nl. dat er geen sprake is van een uitholling van de het voorwerp van de verbintenis, is moeilijk in te schatten aangezien er o.i. naast de gunst van de toegelaten activiteit geen andere verbintenis van de overheid ten aanzien van haar medecontractant uitgaat.

246. Het is eveneens een bekommernis om te verhinderen dat de overheid aansprakelijk wordt gesteld door een derde, zoals een eigenaar of een andere houder van een zakelijk of persoonlijk recht, omdat de exploitant (huurder, erfpachter, opstalhouder, ...) door het contract met de overheid aan het onroerend goed een bestemming heeft gegeven die in het contract tussen de derde en de exploitant was verboden, of een buur van de exploitant.

De relativiteit van de overeenkomst en van de erin vervatte bedingen verhindert evenwel dat een exoneratiebeding voor derden bindend zou zijn, zodat de gemeente zich terzake niet kan exonereren.

Ten aanzien van de derden met een recht ten aanzien van het betrokken goed, zou het potentieel op schadevergoeding eventueel wel kunnen worden ingeperkt door de invoering van kennisgevingsvereisten (cf. *supra* nr. 182).

IX. CONCLUSIE

A. NIEUW INSTRUMENT

247. Het uitgangspunt van de studie is dat een overheidsbevoegdheid die klassiek via een eenzijdige administratieve handeling (vergunning) wordt uitgeoefend, via een contract wordt uitgeoefend.

Die benadering is nieuw en wordt niet zomaar in alle rechtssystemen toegepast. In Duitsland is er wel het voorbeeld van de *städtebaulicher Verträge*, die met de hereniging van West- en Oost-Duitsland een enorme bloei hebben gekend. In diverse deelstaten van de Verenigde Staten is het instrument van *development agreements* ontstaan, die ook nauw aanleunen bij de geïsoleerde activiteitencontracten, zij het veel breder toegepast worden. In de Nederlandse provincie Zeeland bestaat er ook een contractuele weg, die evenwel gepaard gaat met een wijziging van de planologische bestemming, zodat de vergelijkbaarheid met de beoogde contractbenadering ook om die reden eerder beperkt is te noemen.

248. Het nieuwe karakter van dit instrument maakt dat er globaal genomen weinig juridische houvast bestaat omtrent de verenigbaarheid van het instrument *an sich* en de contouren ervan met hogere rechtsregels. Dit maakt ook dat de rechtsgeldigheid van het instrument en in het bijzonder de grondwettigheid ervan om uiteenlopende redenen wellicht ter discussie gesteld zullen worden.

Los nog van de juridische kritiek die ter zake kan worden geuit, moet in elk geval vastgesteld worden dat het vrij ongebruikelijk is dat een overheid een imperiumbevoegdheid op grond van dewelke zij de “bevoegdheid heeft om beslissingen te nemen die derden bindt” respectievelijk “de bevoegdheid heeft om de eigen verplichtingen tegenover anderen eenzijdig te bepalen” of de “verplichtingen van die anderen eenzijdig vast te stellen”, uitoefent via een contractueel procedé.

Hoewel het bestaande juridische kader reeds een beoordelingsbevoegdheid aan de vergunningverlenende instanties biedt om in functie van de specifieke kenmerken van het gebouw of de gebouwengroepen en in functie van de omgeving gebiedsgericht maatwerk te leveren, wordt de bestaande regelgeving als te beperkend ervaren (bijvoorbeeld omdat bepaalde activiteiten niet toegelaten zijn). Het wordt evenwel niet als een beleidsoptie beschouwd om de bestaande reglementering inzake functiewijzigingen aan te passen.

B. DE CONTRACTBENADERING LEIDT OP ZICH NIET TOT MEER VRIJHEID IN HOOFDE VAN DE OVERHEID DAN EEN VERGUNNING

249. Wanneer de overheid door middel van het contract aan de exploitant het recht verleent om een activiteit uit te oefenen, oefent de overheid een overheidsprerogatief uit (imperiumbevoegdheid). Dit brengt belangrijke consequenties met zich mee voor de vrijheid van de overheid om het contract aan te gaan. Willekeurige beslissingen zijn in geen van beide gevallen (vergunning dan wel contract) mogelijk. De discretionaire bevoegdheid waarover een overheid beschikt om al dan niet een contract aan te gaan, is immers aan dezelfde juridische grenzen onderworpen als de discretionaire bevoegdheid waarover een overheid beschikt om een

vergunning al dan niet toe te kennen. De eenzijdige beslissing van de overheid om het contract aan te gaan, is aldus aan dezelfde principes onderworpen als deze waarbij de overheid een vergunning al dan niet toekent. Zo is zowel het verlenen van een vergunning, als het aangaan van een contract, slechts mogelijk binnen de voorwaarden gesteld door het decreet en/of zijn uitvoeringsbesluiten. Bij het nemen van de eenzijdige beslissing om het contract al dan niet aan te gaan, is de overheid – net zoals bij een vergunning – ertoe gehouden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (motivering, zorgvuldigheid, redelijkheid, etc.) te respecteren.

Het gebruik van het instrument van de contractbenadering dan wel van een vergunning leidt er dus op zich niet toe dat de overheid over minder of meer vrijheid beschikt. Het zijn de na te leven randvoorwaarden (bv. welke activiteiten zijn toelaatbaar, welke voorwaarden en lasten kunnen worden opgelegd, tijdelijkheid, etc.), die bepalen over welke beleidsruimte de overheid beschikt om al dan niet een recht op het uitoefenen van een activiteit toe te laten. Dit is zowel het geval bij een klassiek vergunningsstelsel, als bij de introductie van de contractbenadering.

C. JURIDISCHE RISICO-ANALYSE

1. RECHTSPOSITIE VAN DE CONTRACTSPARTIJ

250. De vrijheid van de overheid om een contract aan te gaan, mag niet leiden tot willekeurige beslissingen. In dat opzicht bestaat een risico dat de invoering van de contractbenadering - die gepaard met een contractvrijheid voor de overheid en de eraan verbonden risico's van ongelijke behandeling, willekeur en machtsmisbruik – strijdig wordt bevonden met het gelijkheidsbeginsel.

Wanneer de gemeente met de ene wel een contract sluit en met de andere niet hoewel beiden zich vanuit het perspectief van de ruimtelijke ordening in een vergelijkbare toestand bevinden, dan stijgt de kans dat die onderscheiden behandeling het gelijkheidsbeginsel schendt, dan wel rechtsmisbruik of machtsoverschrijding uitmaakt in hoofde van de overheid.

Dit risico zou des te meer gelden indien het activiteitencontract een *intuitu personae* karakter zou hebben. Eigen aan het *intuitu personae* karakter is dat de identiteit van de wederpartij bepalend is voor het sluiten van de overeenkomst. Het *intuitu personae* karakter wijst er aldus op dat wie het contract sluit een belangrijke factor is, veeleer dan de ruimtelijke impact die het project heeft op de omgeving, wat aldus tot willekeur aanleiding zou kunnen geven.

251. In elk geval zal de eenzijdige beslissing om het contract aan te gaan (of niet aan te gaan) - de zogenaamde afsplitsbare rechtshandeling - in overeenstemming moeten zijn met alle wettelijke en decretale bepalingen (legaliteitscontrole) alsook met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zo zal de eenzijdige beslissing om het contract aan te gaan in overeenstemming moeten zijn met de voorwaarden gesteld aan de contractbenadering in de VCRO, zal ze formeel gemotiveerd moeten worden en zullen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht... gerespecteerd moeten worden.

De contractsvrijheid van de overheid zal dus door deze beginselen begrensd worden, net zoals de beslissing om een vergunning al dan niet toe te kennen door dezelfde beginselen begrensd wordt.

2. RECHTSPOSITIE VAN DERDEN

252. Wat de rechtspositie van derden betreft, brengt het instrument van de contractbenadering een reëel risico met zich mee dat hogere rechtsnormen (zoals het gelijkheidsbeginsel en/of het grondwettelijke standstillbeginsel inzake leefmilieu) worden geschonden.

253. De contracttechniek mag er in beginsel niet toe leiden dat de rechten van derden minder goed zouden worden beschermd of dat geen gelijkwaardige bescherming zou worden geboden voor inspraak, openbaarheid, rechtsbescherming, etc.

Zowel op het vlak van de inspraak, de adviesverlening, openbaarheid als de rechtsbescherming (op administratief en juridisch niveau) zal een verschil in behandeling ontstaan tussen derden naargelang een convenant gesloten is voor een bepaald gebied of niet. Bij toepassing van de contractbenadering gaan de rechten van derden er op deze punten ook op achteruit ten aanzien van de huidige situatie.

Het risico lijkt ons het hoogst wat de inspraak en rechtsbescherming betreft.

254. Dit risico kan worden beperkt doch niet uitgesloten door de contractbenadering op te vatten als een volkomen nieuw instrument met een eigen finaliteit en eigen kenmerken (tijdelijk karakter, contractuele handhaving...) los van de context van de functiewijzigingen. Om de argumentatie te versterken dat het om fundamenteel verschillende instrumenten gaat, die op zich niet vergelijkbaar zijn, is het aan te bevelen om de mogelijkheid open te laten om ook in gebieden waar een convenant gesloten is alsnog een vergunning voor functiewijzigingen in haar huidige vorm aan te vragen.

De inspraak en rechtsbescherming blijft evenwel ook in die hypothese een risicofactor, indien ze beperkter zouden zijn dan in geval van een stedenbouwkundige vergunning voor functiewijzigingen.

255. Er zou voor geopteerd kunnen worden om inspraak te organiseren bij de totstandkoming van de contractbenadering. In dit geval wordt de procedure evenwel minder flexibel en gaat deze dicht aanleunen bij een klassieke vergunning.

D. DOELTREFFENDHEIDSANALYSE

1. ADMINISTRATIEVE COMPLEXITEIT

256. In het huidige systeem kunnen via één stedenbouwkundige vergunning een functiewijziging en andere vergunningsplichtige handelingen vergund worden. Door het invoeren van het instrument van het activiteitencontract naast de stedenbouwkundige vergunning/omgevingsvergunning, wordt de administratieve last aldus verzwaard.

Via het activiteitencontract kunnen immers alleen rechten toegekend worden om tijdelijk een zonevreemde activiteit toe te laten. Het kan geen rechten verlenen om andere vergunningsplichtige stedenbouwkundige handelingen uit te voeren, ook al worden die handelingen doorgevoerd in het licht van de tijdelijke toelating van een zonevreemde activiteit.

In voorkomend geval zal naast het contract dus nog een stedenbouwkundige vergunning/omgevingsvergunning aangevraagd moeten worden voor andere vergunningsplichtige handelingen dan de zonevreemde activiteit.

De bijkomende administratieve last zal zich in elk geval voordoen wanneer de contractbenadering verplicht gevolgd zou moeten worden in het geval dat een convenant werd gesloten. In die hypothese zou dus geen vergunning voor een functiewijziging meer aangevraagd kunnen worden samen met de vergunning voor bouwwerken.

Indien daarentegen de mogelijkheid wordt open gelaten om ook in gebieden waar een convenant gesloten is nog een vergunning voor functiewijzigingen aan te vragen, zal deze bijkomende administratieve last mogelijks zo goed als verdwijnen. De rechtsonderhorige beschikt dan over een keuzerecht om al dan niet gebruik te maken van de klassieke vergunningsweg, dan wel van de contractbenadering.

De vraag of dit de administratieve last effectief zal beperken, hangt af van de vraag of het om een reëel keuzerecht, dan wel om een louter juridisch keuzerecht gaat. Zo zou het juridisch keuzerecht van de rechtsonderhorige bijvoorbeeld weinig voorstellen indien een overheid stelselmatig vergunningen voor functiewijzigingen zou weigeren indien een convenant is gesloten. Op die wijze zou de overheid de rechtsonderhorige -hoewel het keuzerecht *de iure* bestaat- *de facto* kunnen dwingen om via de contractbenadering te werken en zou de bijkomende administratieve complexiteit aldus niet verdwijnen.

De administratieve complexiteit mag evenwel niet worden overdreven aangezien de contractbenadering vergt dat er geen ingrijpende bouwwerken nodig zijn (gelet op het vereiste dat het gebouw waarin de activiteit wordt toegelaten, bouwfysisch geschikt moet zijn).

2. RECHTSBESCHERMING

257. In de huidige stand van de regelgeving kunnen derden verschillende beroepen instellen met betrekking tot contracten die door de overheid worden gesloten:

- (1) een beroep tegen de afsplitsbare rechtshandeling voor de Raad van State binnen de 60 dagen
- (2) een vordering tot vernietiging van het contract voor de burgerlijke rechtbank (met de mogelijkheid om de afsplitsbare handeling onwettig te laten verklaren via de exceptie van onwettigheid (artikel 159 Grondwet). Een verjaringstermijn van tien jaar geldt terzake.
- (3) de mogelijkheid van elke belanghebbende om de activiteiten te viseren (bv. op grond van artikel 1382 BW) met de mogelijkheid om de afsplitsbare handeling onwettig te laten verklaren via de exceptie van onwettigheid (artikel 159 Grondwet).

De eerste en derde mogelijkheid gelden ook bij vergunningen voor functiewijzigingen (weze het dat bij functiewijzigingen de rechtsbescherming hoger is), de tweede mogelijkheid uiteraard niet.

258. Wanneer gebruik gemaakt wordt van de contractbenadering, zal aldus een bijkomende beroepsmogelijkheid ontstaan voor derden, met name de mogelijkheid om het contract aan te vechten voor de burgerlijke rechter. Het contract zal aldus ook buiten de 60-dagen termijn die voor de Raad van State geldt, aanvechtbaar zijn.

3. EFFICIËNTE HANDHAVING

259. In het algemeen kan worden besloten dat de gemeenrechtelijke sancties voor wanprestatie verre van efficiënt zijn om de activiteitencontracten af te dwingen.

De invoeging van clausules in het contract omtrent mogelijke sancties wegens wanprestaties kan de afdwinging efficiënter maken. Meer bepaald is te denken aan het schade- of strafbeding, enerzijds, en het uitdrukkelijk ontbindend beding, anderzijds. Die twee clausules worden in privaatrechtelijke contracten vaak overeengekomen, maar ook in het gemeen privaatrecht zijn er grenzen aan verbonden. Zo zal een bestraffend schadebeding enkel mogelijk zijn indien zulks decretaal mogelijk wordt gemaakt.

Het blijft echter maar de vraag of de louter privaatrechtelijke weg wel voldoende efficiënt kan worden genoemd. Voor de meeste sancties is de hulp van de rechter vereist, wat jarenlang op zich kan laten wachten, tenzij in de gevallen dat een kortgedingrechter een voorlopige maatregel oplegt.

260. De strafrechtelijke sanctionering van zonevreemde activiteiten die niet onder toepassing van het activiteitencontract vallen, lijkt in elk geval aangewezen als er een significante impact van de wanprestatie uitgaat.

261. De nieuwe handhavingsmechanismen die zullen worden gehanteerd in het kader van de omgevingsvergunning (zoals de bestuurlijke maatregelen), met inbegrip van de vaststellingen die bij proces-verbaal kunnen worden gedaan, zijn ingrijpender en efficiënter dan de traditionele handhaving van een contract. Immers, om de naleving van een contract en de voorwaarden ervan te kunnen afdwingen, dient de overheid eerst een procedure voor de burgerlijke rechter in te stellen. In het kader van de omgevingsvergunning zullen ingrijpende maatregelen kunnen worden genomen, zonder voorafgaand een beslissing van een rechter te moeten afwachten.

E. PRAKTISCHE IMPLEMENTATIE VAN DE CONTRACTBENADERING

262. In de loop van de studie werden –onder meer op basis van de ontwerprapporten en de brainstormsessie van 7 januari 2014- een aantal van de aanvankelijk door de opdrachtgever vooropgestelde premissen bijgesteld.

1. IN GEBIEDEN MET CONVENANT, ACTIVITEITENCONTRACT NAAST STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNING VOOR FUNCTIEWIJZIGINGEN

263. Bij aanvang van de opdracht was het de doelstelling om in de agrarische gebieden waarvoor een convenant is gesloten, geen zonevreemde functiewijzigingen toe te laten op basis van een stedenbouwkundige vergunning maar uitsluitend zonevreemde activiteiten toe te laten op basis van een activiteitencontract. In de agrarische gebieden waar geen convenant gesloten is, zou alleen een functiewijziging kunnen worden toegelaten op basis van een stedenbouwkundige vergunning. Deze implementatie stemt overeen met het hoger genoemde scenario 2 (cf. *infra*, nr.14).

In de loop van het onderzoek werd geëvolueerd naar het hoger genoemde scenario 3 (cf. *infra*, nr. 17). Dit scenario houdt in dat het besluit zonevreemde functiewijzigingen van toepassing blijft in alle gebieden. In agrarische gebieden waarvoor een convenant is gesloten, kunnen zonevreemde functiewijzigingen nog steeds toegelaten worden door een stedenbouwkundige vergunning (op

basis van het besluit zonevreemde functiewijzigingen), maar kan een zonevreemde activiteit alternatief ook door een contract worden toegelaten.

Op deze manier kan de contractbenadering worden aanzien als een volkomen nieuw instrument met een eigen finaliteit en kenmerken, naast de bestaande regeling voor zonevreemde functiewijzigingen, waarbij op decretaal niveau de mogelijkheid wordt open gelaten om ook in gebieden waar een convenant is gesloten, alsnog een vergunning voor functiewijzigingen in haar huidige vorm aan te vragen.

2. ALLEEN TOELATING VAN ACTIVITEITEN, GEEN CONSTRUCTIES

264. Reeds bij aanvang van de opdracht bestond het idee dat het activiteitencontract alleen betrekking zou hebben op zonevreemde activiteiten en niet op constructies. Het activiteitencontract kan dus geen stedenbouwkundige vergunning, milieuvergunning of omgevingsvergunning vervangen. Indien deze vergunningen vereist zijn voor de activiteit die de exploitant beoogt, dan dienen ze bijkomend te worden aangevraagd, terwijl in het huidige systeem één stedenbouwkundige vergunning volstaat voor de functiewijziging en de eventuele constructies (hetzelfde geldt voor de toekomstige omgevingsvergunning die ook de eventuele milieuvergunning zal omvatten).

Hoewel de beoogde vereenvoudiging van het vergunningenstelsel in deze context mogelijks wordt verhinderd door het invoeren van het activiteitencontract, naast de stedenbouwkundige vergunning, blijkt de optie om bepaalde beperkte constructies toe te laten in het contract, uitgesloten. Dit zou de contractbenadering nog complexer maken en wordt noch door de leden van het dagelijks bestuur noch door de leden van de brainstormsessie als een mogelijkheid in aanmerking genomen. Bij het toelaten van een activiteit moet overigens zijn voldaan aan de vereiste dat het gebouw waarin de activiteit wordt toegelaten, bouwfysisch geschikt is en bijgevolg geen ingrijpende wijzigingen vergt.

265. In de loop van de opdracht werd eveneens beslist dat gedurende de looptijd van het contract de handelingen die vrijgesteld zijn van de vergunningsplicht en de meldingsplichtige handelingen, uitgevoerd moeten kunnen worden aan het agrarisch gebouw.

266. Verder bestaat de mogelijkheid dat gedurende de looptijd van het activiteitencontract een stedenbouwkundige vergunning voor constructies wordt aangevraagd met betrekking tot het gebouw waarop het activiteitencontract betrekking heeft. In het kader van dit onderzoek is dan ook de vraag gerezen of deze aanvraag moet worden volgens de regels van de zone-eigenheid, dan wel volgens de –strengere- regels van de zonevreemdheid. (cf. *supra* nr. 60 e.v.).

Tijdens de brainstormsessie werd besloten dat het wenselijk is dat het gebouw tijdens de looptijd van het contract als zonevreemd dient te worden beschouwd. De regels inzake basisrechten voor zonevreemde constructies zullen in die beleidsvisie dus van toepassing zijn tot bij de afloop van het contract.

Hierbij kan worden opgemerkt dat een stedenbouwkundige vergunning die afgeleverd wordt gedurende de looptijd van het activiteitencontract zowel betrekking kan hebben op de activiteit die er tijdelijk mag worden uitgeoefend, als op de agrarische bestemming van het gebouw. In het eerste geval kan het aangewezen zijn de stedenbouwkundige vergunning te beperken in de tijd en dit tot op het ogenblik dat het activiteitencontract afloopt.

Een stedenbouwkundige vergunning die in de loop van het activiteitencontract wordt afgeleverd, kan evenwel nooit betrekking op de “bouwfysische geschiktheid” van het gebouw om de activiteit uit te oefenen die toegelaten wordt door het activiteitencontract. De “bouwfysisch geschiktheid” van het gebouw vormt immers een voorafgaande voorwaarde om een activiteitencontract te kunnen sluiten. Deze voorwaarde dient aldus vervuld te zijn vooraleer het activiteitencontract gesloten kan worden.

3. INSPRAAK VAN HET PUBLIEK

267. Bij de aanvang van deze studie dient te worden nagegaan of er kon worden uitgegaan van de premisse dat er geen openbaar onderzoek zou worden georganiseerd wanneer een activiteitencontract wordt gesloten. Op basis van onderhavig onderzoek is gebleken dat het niet organiseren van een openbaar onderzoek een belangrijk juridisch risico inhoudt (cf. *supra*, nr. 137 e.v. en in het bijzonder nr. 142).

Uit de besprekingen tijdens de brainstormsessie kan worden afgeleid dat er intussen, in het licht van de juridische analyse, onder de deelnemers een consensus bestaat om een openbaar onderzoek te organiseren. Er wordt overwogen om het openbaar onderzoek te laten plaatsvinden na de onderhandelingen met betrekking tot het contract, waarna het contract desgevallend zal worden aangepast naar aanleiding van de bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek werden geformuleerd.

4. ADVIESVERLENING

268. Bij aanvang van de opdracht werd er van uit gegaan dat er geen advies aan het departement Landbouw en Visserij (of andere adviserende instanties) zou worden gevraagd. Uit onderhavig onderzoek is evenwel gebleken dat het niet vragen van een advies het gelijkheidsbeginsel en het standstillbeginsel mogelijks zou schenden (cf. *supra*, nr. 146 e.v.). Dit risico zou echter zo goed als helemaal kunnen worden weggewerkt.

Tijdens de brainstormsessie werden hierbij verschillende beleidsopties naar voren geschoven (cf. *supra*, nr. 76).

Naast een eventueel advies van het departement Landbouw en Visserij, kan –in voorkomend geval- ook het advies van andere departementen zoals bv. onroerend erfgoed wenselijk zijn.

5. HANDHAVING

269. Zoals hoger aangehaald, zijn de gemeenrechtelijke sancties voor wanprestaties verre van efficiënt om de activiteitencontracten af te dwingen. Voor de meeste sancties is de hulp van de rechter vereist, wat jarenlang op zich kan laten wachten (cf. *supra*, nr. 259). Het probleem dat de louter privaatrechtelijke handhaving onvoldoende efficiënt is, blijft dus bestaan.

Het lijkt in elk geval aangewezen om bepaalde manifeste inbreuken waarbij wordt afgeweken van fundamentele elementen van het activiteitencontract (bijvoorbeeld indien de exploitant een andere activiteit uitoefent dan de toegelaten activiteit – wat in feite neerkomt op het uitoefenen van een niet toegelaten activiteit), toch onder het publiekrechtelijke handhavingsmechanisme te houden, ondanks het bestaan van het activiteitencontract (cf. *supra*, nr. 127).

Tijdens de brainstormsessie werd evenwel vastgesteld dat het criterium van wanprestatie moeilijk te bepalen is. Door het Agentschap Ondernemen werd bovendien opgemerkt dat een economische activiteit altijd in beweging is en men niet te streng mag zijn wat de aard van de activiteit betreft, aangezien dit in veel gevallen zeer veranderlijk kan zijn. Het is in dat verband ook moeilijk om *a priori* te bepalen wanneer een activiteit al dan niet onder de scope van het contract valt en dus “contractueel is toegelaten”.

In dat opzicht wordt geargumenteed dat de significante ruimtelijke impact determinerend zou moeten zijn, eerder dan de aard van de activiteit. Het is dan ook belangrijk voor de exploitant om duidelijkheid te krijgen over de gevallen waarin een ontbinding mogelijk is (via een uitdrukkelijk ontbindend beding).

270. Er werd ook voorgesteld om een periodieke controle te laten uitvoeren door een externe derde, waarbij de exploitant zou instaan voor de kosten van deze controle. Die kosten zouden volgens een deelnemer aan de vergadering eerder beperkt zijn (ca. 100 euro).

6. GEEN INTUITU PERSONAE KARAKTER EN GEEN VERBOD VAN CONTRACTOVERDRACHT

271. Een van de premissen bij aanvang van de opdracht was dat het contract een persoonsgebonden karakter zou krijgen en dat het niet zou kunnen worden overgedragen. Eigen aan het *intuitu personae* karakter van een contract is dat de identiteit van de wederpartij bepalend is voor het sluiten van een contract.

De persoon die het contract sluit, is met andere woorden doorslaggevend, veeleer dan de ruimtelijke impact van de activiteit op de omgeving, wat een risico op willekeurige toekenning/weigering in functie van de identiteit van de persoon met zich meebrengt (cf. *supra*, nr. 250). Bovendien doet het *intuitu personae* karakter de vraag rijzen of de contractbenadering nog een voldoende aantrekkingskracht zal hebben, gelet op de beperkingen op het vlak van de overdraagbaarheid.

Tijdens de brainstormsessie werd deze problematiek besproken en uit deze besprekingen kan, in het licht van de juridische analyse, worden besloten dat een consensus bestaat om het contract een zakelijk karakter te geven eerder dan een persoonsgebonden karakter en om aldus toe te laten dat het activiteitencontract vatbaar is voor overdracht (zij het eventueel met de verplichting tot een melding van een overdracht aan de overheid).

7. EENZIJDIG / WEDERKERIG KARAKTER VAN DE VERBINTENISSEN IN HET ACTIVITEITENCONTRACT

272. Als uitgangspunt wordt vooropgesteld dat er geen andere prestaties zullen worden verleend door de contractsluitende overheid, dan de gunst om tijdelijk een verboden activiteit te mogen uitoefenen (cf. *supra*, nr. 171 e.v.). Dit gebrek aan wederkerige verbintenissen heeft implicaties op de mogelijkheid om de ontbindingssanctie en de exceptie van niet-uitvoering uit te oefenen.

Tijdens de brainstormsessie werd bevestigd dat geen andere prestaties kunnen worden overwogen dan de gunst om tijdelijk een verboden activiteit te mogen uitoefenen.

F. BESLUIT: IS HET VOOROPGESTELDE CONTRACT NOG WEL EEN CONTRACT BIJ HET IN AANMERKING NEMEN VAN ALLE RANDVOORWAARDEN OF NEEMT HET VEELEER DEZELFDE VORM AAN ALS EEN VERGUNNING?

273. Wanneer de hierboven vermelde mitigerende maatregelen genomen worden, rijst de vraag of het instrument van de contractbenadering zoals het aanvankelijk werd opgevat nog wel een contract is, dan wel of het contract niet gedenatureerd wordt en de vorm van een vergunning aanneemt.

Op volgende vlakken vertoont de contractbenadering immers enerzijds sterke gelijkenissen met het instrument van de vergunning:

- de contractbenadering geeft op zich niet meer vrijheid aan de overheid dan een vergunning. Bij het nemen van een beslissing tot het aangaan/weigeren van een contract dienen dezelfde beginselen in acht genomen te worden als bij een vergunning (wettelijke beginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur).
- in beide gevallen moet inspraak (openbaar onderzoek) worden georganiseerd.
- de administratieve procedure is op vele punten vergelijkbaar (behoudens op het vlak van het initiatiefrecht).
- het activiteitencontract heeft geen (of minstens een zeer beperkt) wederkerig karakter, wat vergelijkbaar is met een vergunning.
- zowel de vergunning als het activiteitencontract hebben een zakelijk karakter.
- in beide gevallen is de eenzijdige rechtshandeling (acte détachable) aanvechtbaar voor een administratief rechtscollege.
- de publieke handhaving blijft bij de contractbenadering een belangrijke rol spelen.

Anderzijds is gedurende het onderzoek, o.a. naar aanleiding van de bespreking in de brainstormsessie, gebleken dat een contractbenadering op andere (niet noodzakelijk juridische) vlakken een meerwaarde kan bieden:

- het drempelverlagend karakter van de contractbenadering;
- het onbeperkt aantal activiteiten dat principieel toelaatbaar is en zo maatwerk toelaat in functie;
- de mogelijkheid om lasten op te leggen aan de exploitant; van gebied en perceel;
- meer zelfregulering door contractuele psychologie;
- bij niet-naleving meer handhavende reactie van de overheid die meer tools ter beschikking heeft;
- de vergunde, vergund geachte of illegale toestand blijft behouden en herleeft na afloop van het activiteitencontract;
- het aantal aanvragen voor speculatieve doeleinden neemt af omdat rechten na afloop van het activiteitencontract ontbreken en er geen wijziging van een bestemmingsplan is;
- het initiatief kan zowel van de overheid als van de exploitant afkomstig zijn;
- er kan meer gebiedsgericht en evolutief maatwerk worden uitgevoerd.

X. DECRETAAL TE VERANKEREN ASPECTEN

Hieronder wordt een indicatie gegeven van de aspecten van het activiteitencontract, die in regelgeving dienen te worden verankerd. Onderhavige uiteenzetting geeft een indicatieve richting weer waar en hoe de verschillende elementen in de VCRO zouden kunnen worden ingevoerd.

De aanwijzing is indicatief in die zin dat (1) een aantal elementen worden aangereikt die in elk geval in de regelgeving moeten worden geregeld, zonder dat daarbij exhaustiviteit wordt beoogd en (2) slechts *een* mogelijke juridische implementatiewijze wordt aangereikt, zonder dat het daarom de enige mogelijke wijze van implementatie is. Bij de concrete uitwerking van de regelgeving zal er over gewaakt moeten worden dat de aangebrachte wijzigingen wetstechnisch, juridisch-technisch en inhoudelijk correct zijn en dit rekening houdende met de concrete modaliteiten van de contractbenadering. Wanneer ervoor wordt geopteerd om bepaalde elementen in het uitvoeringsbesluit te regelen, dient erover gewaakt te worden dat daartoe de nodige rechtsbasis in het decreet wordt voorzien.

A. DE INVOERING VAN EEN TITEL IV *BIS* “ACTIVITEITENCONTRACT” IN DE VCRO

Na Titel IV. – Vergunningenbeleid, kan een Titel IV *bis* in de VCRO worden ingevoerd met als titel “Activiteitencontract”. Deze titel kan de volgende hoofdstukken bevatten:

1. HOOFDSTUK 1: “BEGRIJF”

- In dit hoofdstuk wordt het activiteitencontract gedefinieerd, rekening houdend met zijn kenmerken en finaliteit, waaronder de aantoonbare meerwaarde.

Opm.: Op de stuurgroepvergadering van 15 april 2014 werd gesuggereerd dat er zou kunnen worden bepaald dat de Exploitant (indien zijn activiteit een zekere ruimtelijke impact heeft) bij zijn dossieraanvraag een plan van aanpak voorlegt waarin hij de concrete meerwaarde van de voorgenomen activiteit uiteenzet. De Exploitant zou voor het opstellen van dat plan een beroep kunnen doen op derden met deskundigheid ter zake (bv. naar analogie met de begeleiding die Inagro biedt aan land- en tuinbouw of bv. een architect). De modaliteiten van een dergelijke verplichting zouden in het Convenant kunnen worden bepaald.

- Hierbij moet in elk geval worden aangegeven dat via het activiteitencontract van de geldende stedenbouwkundige voorschriften kan worden afgeweken. Aldus wordt een rechtsbasis ingevoerd om af te wijken van stedenbouwkundige voorschriften via een activiteitencontract, naast de bestaande mogelijkheden om af te wijken van stedenbouwkundige voorschriften die voorzien zijn in afdeling 1 tot 4 van Hoofdstuk 4 van titel IV van de VCRO.

Deze afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften geldt slechts binnen de wettelijk, reglementair (decreet en uitvoeringsbesluiten) en contractueel bepaalde grenzen.

- De invoering van het activiteitencontract laat de bestaande regels met betrekking tot de vergunning voor zonevreemde functiewijzigingen onverkort bestaan.

2. HOOFDSTUK 2: "TOEPASSINGSGEBIED"

In dit hoofdstuk wordt bepaald onder welke voorwaarden een beroep kan worden gedaan op het activiteitencontract. Dit hoofdstuk dient minstens de volgende elementen te bevatten:

- Het goed moet gelegen zijn in een gebied met agrarische bestemming, waarvoor een convenant werd gesloten.
- Er dient een artikel te worden ingevoegd, waarin de voorwaarden bepaald in art. 4.4.23, 1° VCRO en artikel 2 Besluit zonevreemde functiewijzigingen voor het activiteitencontract worden overgenomen.

Dit betekent dat het gebouw of het gebouwencomplex op het ogenblik van de aanvraag aan alle hiernavolgende vereisten beantwoordt:

- a) het gebouw of het gebouwencomplex bestaat,
- b) het gebouw of het gebouwencomplex is niet verkrot,
- c) het gebouw of het gebouwencomplex is hoofdzakelijk vergund (zie evenwel volgend punt),
- d) het gebouw of het gebouwencomplex is niet gelegen in ruimtelijk kwetsbare gebieden, met uitzondering van parkgebieden en agrarische gebieden met ecologisch belang of ecologische waarde,
- e) het gebouw of het gebouwencomplex gelegen is aan een voldoende uitgeruste weg, die op het ogenblik van de aanvraag reeds bestaat (cf. artikel 2 Besluit Zonevreemde functiewijzigingen),
- f) het gebouw of het gebouwencomplex bouwfysisch geschikt is voor de nieuwe activiteit. Een gebouw of gebouwencomplex is bouwfysisch geschikt voor een nieuwe activiteit als aan het gebouw of gebouwencomplex uit financieel of bouwtechnisch oogpunt geen ingrijpende werken uitgevoerd hoeven te worden voor de nieuwe activiteit. Daarmee wordt bedoeld dat de activiteit kan worden uitgeoefend als de bestaande structuur van het gebouw grotendeels wordt benut en gevaloriseerd, waarbij het gebouw aan hedendaagse comfort-, energie- of milieueisen kan worden aangepast (cf. artikel 2 Besluit Zonevreemde functiewijzigingen).

De voorwaarde bepaald in art. 4.4.23, 2° VCRO volgens dewelke enkel zonevreemde functiewijzigingen toegelaten zijn die voorkomen op de lijst bepaald door de Vlaamse Regering, is niet van toepassing bij het activiteitencontract.

- De voorwaarde van het hoofdzakelijk vergund karakter van het gebouw, bepaald in artikel 4.4.23, 1°, c) VCRO, kan omwille van de niet-agrarische activiteit die erin wordt uitgeoefend, het gebouw als dusdanig niet uitsluiten om in aanmerking te komen voor een activiteitencontract.
- Er dient een aan de contractbenadering eigen bepaling te worden ingevoegd, die bepaalt dat geen activiteitencontract kan worden aangegaan wanneer de beoogde activiteit onverenigbaar is met de "goede ruimtelijke ordening", zoals momenteel reeds voor vergunningen wordt bepaald in artikel 4.3.1, §1 Hoofdstuk III, titel IV VCRO.
- In de memorie van toelichting kan worden verduidelijkt dat de weigering van een activiteitencontract nimmer aanleiding geeft tot een planschadevergoeding (artikel 2.6.1 e.v. VCRO).

3. HOOFDSTUK 3: “HET CONVENANT”

Wat het convenant betreft, dienen minstens de volgende aspecten te worden geregeld:

- De (minimum)inhoud van het convenant en, in voorkomend geval, het onderscheid tussen basis- en uitvoeringsconvenant (dit was niet het voorwerp van de studie).
- Partijen bij het convenant.
- Procedure tot het sluiten van het convenant (evt. advies, openbaar onderzoek etc.)
- Bepalen dat het convenant bijkomende beperkingen kan invoeren waaraan de activiteitencontracten moeten voldoen. Bepalen dat het activiteitencontract steeds binnen de contouren van het convenant blijft.
- Rechtsgevolgen van het convenant (bindende kracht, richtlijnen met mogelijkheid tot gemotiveerde afwijking, informatief...) ten aanzien van de overheid en de burger die het activiteitencontract sluiten, alsook ten aanzien van derden.
- ...

4. HOOFDSTUK 4: “MODALITEITEN VAN HET CONTRACT”

- Het activiteitencontract kan slechts niet-agrarische economische activiteiten toelaten. Het activiteitencontract kan voorwaarden en beperkingen opleggen bij de uitoefening van de activiteit.

N.B. Het decreet stelt de houder van het activiteitencontract vrij van de verplichting om een stedenbouwkundige vergunning te bekomen voor een vergunningsplichtige functiewijziging (cf. *infra*). Deze vrijstelling geldt enkel voor vergunningsplichtige functiewijzigingen en niet voor andere vergunningsplichtige handelingen zoals bouwwerken. Voor laatstgenoemde handelingen dient dus een stedenbouwkundige vergunning te worden bekomen. Indien wordt geopteerd om stedenbouwkundige vergunningen die in het kader van een activiteitencontract worden verleend, slechts voor de duur van het contract te verlenen, dan dient dit aspect decretaal te worden bepaald. Dit aspect kan worden bepaald in Hoofdstuk 5 “Gevolgen van het contract” (cf. *infra*).

- Specificatie dat agrarische hoofd- of nevenactiviteiten toegelaten blijven.
- Het activiteitencontract kan slechts worden gesloten voor een bepaalde duur. De Vlaamse regering kan de termijn (of maximumtermijn) nader bepalen. Uiterlijk [zes maanden] voor de afloop van het contract kan de betrokken rechtsonderhorige verzoeken om het contract te verlengen of vernieuwen, zonder dat hij recht heeft op een verlenging of vernieuwing.
- Opschortende voorwaarden.

- Rapporteringsverplichting(en). Eventueel kan in de VCRO worden bepaald dat de modaliteiten van de rapporteringsverplichting(en) kunnen worden bepaald in het uitvoeringsbesluit, in het convenant of in het activiteitencontract.
- Mogelijkheden voor eenzijdige wijziging door de overheid.
- Mogelijkheden voor niet-substantiële wijzigingen in onderling overleg, waarbij wordt gespecificeerd wat onder een niet-substantiële wijziging wordt verstaan.
- Mogelijkheden voor beëindiging waaronder de mogelijkheid tot eenzijdige opzegging door de overheid of de Exploitant, de mogelijkheid tot beëindiging in onderling overleg en de ontbindende voorwaarden.
- Mogelijkheid en modaliteiten van de overdracht van het activiteitencontract.
- Mogelijkheid tot toetreding tot het activiteitencontract.
- Mogelijkheid en grenzen van schadebedingen.
- Gevolgen van de beëindiging van het activiteitencontract (terugkeer naar de vergunde, vergund geachte of illegale toestand van voor het activiteitencontract, ...).
- ...

5. HOOFDSTUK 5: “ADMINISTRATIEVE PROCEDURE MET BETREKKING TOT DE CONTRACTSLUITING”

- De contractsluiting
 - Het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente waarin het goed waarop het activiteitencontract betrekking heeft, is gelegen, is bevoegd om het contract te sluiten.
 - Het activiteitencontract kan pas ontstaan indien er een geschrift is dat door beide partijen werd ondertekend.
 - Mogelijkheid om het contract als meerpartijencontract te sluiten.
 - Mogelijkheid om de eigenaar (als partij die bepaalde verbintenissen aangaat dan wel een loutere kennisgeving zonder zelf verbintenissen aan te gaan) te betrekken indien de exploitant niet de eigenaar is.

- Procedurele aspecten, waaronder:
 - Zowel de exploitant als het College van Burgemeester en Schepenen kan het initiatief nemen om contractbesprekingen aan te gaan. Een verzoek tot onderhandelen wordt per aangetekende brief of mits ontvangstbewijs bezorgd aan het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente waarin het voorwerp van de aanvraag gelegen is en in voorkomend geval aan de exploitant.
 - Het College van Burgemeester en Schepenen en, in voorkomend geval de betrokken rechtsonderhorige, dient binnen [30] dagen vanaf de ontvangst van het verzoek een standpunt in te nemen over het al dan niet aangaan van de contractbesprekingen.
 - Openbaar onderzoek (met aanduiding van de wijze waarop het onderzoek wordt ingericht), aanpassing van het ontwerp van contract, adviezen, goedkeuring/weigering door het College van Burgemeester en Schepenen (met aanduiding van de personen aan wie de beslissing ter kennis moet worden gebracht), aanplakking, met inbegrip van de termijnen voor rechtsmiddelen (cf. tijdslijn).

Deze procedurele aspecten van de contractsluiting kunnen tevens in een besluit van de Vlaamse regering worden bepaald. In de VCRO dient de Vlaamse regering dan gemachtigd te worden om dit via besluit te regelen.

Opm. De afsplitsbare rechtshandeling waarbij het College van Burgemeester en Schepenen beslist om een activiteitencontract te sluiten, is op grond van artikel 14 Raad van State-wet aanvechtbaar via een vernietigings- en schorsingsberoep bij de Raad van State binnen de 60 dagen. Het betreft geen “vergunningsbeslissing” in de zin van artikel 4.8.2 VCRO die aanvechtbaar is voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Dit kan verduidelijkt worden in de memorie van toelichting bij het decreet.

6. HOOFDSTUK 6: “GEVOLGEN VAN HET CONTRACT”

- Bij het sluiten van een activiteitencontract wordt het bestaande gebouw beschouwd als een zonevreemde constructie, waarop de basisrechten voor zonevreemde constructies, andere dan woningbouw, van toepassing zijn.

Een stedenbouwkundige vergunning die afgeleverd wordt gedurende de looptijd van het activiteitencontract, kan zowel betrekking hebben op de activiteit die er tijdelijk mag worden uitgeoefend, als op de agrarische bestemming van het gebouw. In het eerste geval kan het aangewezen zijn de stedenbouwkundige vergunning te beperken in de tijd en dit tot op het ogenblik dat het activiteitencontract afloopt.

Een stedenbouwkundige vergunning die in de loop van het activiteitencontract wordt afgeleverd, kan evenwel nooit betrekking op de “bouwfysische geschiktheid” van het gebouw om de activiteit uit te oefenen die toegelaten wordt door het activiteitencontract. De “bouwfysische geschiktheid” van het gebouw vormt immers een voorafgaande voorwaarde om een activiteitencontract te kunnen sluiten. Deze voorwaarde dient aldus vervuld te zijn vooraleer het activiteitencontract gesloten kan worden.

- Het contract kan worden overgedragen, maar zulks slechts na een voorafgaande melding aan het College van Burgemeester en Schepenen.

Als alternatief zou een voorafgaande goedkeuring door het College van Burgemeester en Schepenen kunnen worden vereist.

- Koppeling tussen het activiteitencontract en de stedenbouwkundige vergunning voor vergunningsplichtige constructies/milieuvergunning/omgevingsvergunning. In het activiteitencontract wordt er een opschortende voorwaarde opgenomen, op grond waarvan de uitvoering van het activiteitencontract wordt opgeschort tot op het moment van het verkrijgen van een definitieve en uitvoerbare stedenbouwkundige vergunning en/of (naargelang van het geval) milieuvergunning [omgevingsvergunning].

7. HOOFDSTUK 7: "HANDHAVING"

Volgende punten dienen decretaal geïmplementeerd te worden:

- Tijdens de duur van het contract moet een onderscheid worden gemaakt tussen:
 - 1) wat betreft de toegelaten activiteit (het aspect functiewijziging en gewoonlijk gebruik in de zin van de artikelen 4.2.1, 5^e en 6^e VCRO) en de contractuele voorwaarden:
 - ➔ privaatrechtelijke handhaving tijdens de duur van het contract;
 - ➔ klassieke handhaving (strafsancties, herstel, toezicht etc.) (titel VI VCRO) niet toepasselijk, behoudens in gevallen met een significante ruimtelijke impact van de contractbreuk. Deze gevallen dienen duidelijk te worden omschreven in het decreet.
 - 2) andere aspecten dan deze die betrekking hebben op de toegelaten activiteit of op de naleving van de contractuele voorwaarden van het activiteitencontract (bv. bouwwerken, ...):
 - ➔ klassieke handhaving (Titel VI VCRO).
- Wanneer een verplichting uit de VCRO via Titel VI VCRO kan worden gehandhaafd en deze verplichting eveneens in het activiteitencontract wordt hernomen (bv. als uitdrukkelijk ontbindend beding of als voorwaarde die aanleiding geeft tot een schadebeding), dan zou eraan kunnen worden gedacht dat de inbreuk zowel via privaatrechtelijke weg als via de klassieke handhaving zou worden gehandhaafd (al creëert zulks onzekerheid over welke handhaving in welk geval zou worden toegepast).
- Een milieustakingsvordering op grond van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu, blijft hoe dan ook mogelijk.
- Na het beëindigen van het activiteitencontract (door het verstrijken van de duur, opzegging of ontbinding) is titel VI VCRO integraal van toepassing.

Mogelijkheid te voorzien in het decreet om in geval van niet-nakoming van het contract een schadebeding (desgevallend met bepaling van een maximumbedrag) of een uitdrukkelijk ontbindend beding in te lassen.

B. RELATIE ACTIVITEITENCONTRACT - VERGUNNINGSPLICHT

Het activiteitencontract vormt een afwijking op de vergunningsplichten bedoeld in artikel 4.2.1, 6° en 5° VCRO in zoverre dit laatste betrekking heeft op het “gewoonlijk gebruiken” van een grond.

- Overeenkomstig artikel 4.2.1, 6° VCRO mag niemand zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning “de hoofdfunctie van een bebouwd onroerend goed geheel of gedeeltelijk wijzigen indien de Vlaamse Regering deze functiewijziging als vergunningsplichtig heeft aangemerkt”.
- Overeenkomstig artikel 4.2.1, 5° VCRO mag niemand “*een grond **gewoonlijk gebruiken, aanleggen of inrichten voor:***
 - a) *het opslaan van gebruikte of afgedankte voertuigen, of van allerlei materialen, materieel of afval,*
 - b) *het parkeren van voertuigen, wagens of aanhangwagens,*
 - c) *het plaatsen van één of meer verplaatsbare constructies die voor bewoning kunnen worden gebruikt, in het bijzonder woonwagens, kampeerwagens, afgedankte voertuigen en tenten, met uitzondering van het kamperen op een vergund of van vergunning vrijgesteld openluchtrecreatief terrein in de zin van de decreet van 10 juli 2008 betreffende het toeristische logies”.*

In de regelgeving dient deze vergunningsplicht uitgesloten te worden in de gevallen waarin een activiteitencontract wordt gesloten. Die uitsluiting is tijdelijk en geldt slechts binnen de grenzen van het activiteitencontract. Wetstechnisch kan dit op verschillende wijzen worden geïmplementeerd:

- een bepaling invoegen volgens dewelke de activiteiten die in het kader van een activiteitencontract worden toegestaan, van de vergunningsplicht worden vrijgesteld (bv. in Titel IV, Hoofdstuk II, Afdeling 1, Onderafdeling 1, Sectie 2. - Afwijkingen van de vergunningsplicht). Zo kan in sectie 2.- Afwijkingen van de vergunningsplicht, een subsectie 3 “Activiteitencontract” worden ingevoerd, waarin wordt bepaald dat een vrijstelling van de vergunningsplicht geldt voor vergunningsplichtige functiewijzigingen in de zin van artikel 4.2.1, 6° VCRO en voor het gewoonlijk gebruik van een grond in de zin van artikel 4.2.1 waarvoor een activiteitencontract werd gesloten.
- een bepaling invoegen volgens dewelke de activiteiten die in het kader van een activiteitencontract worden toegestaan, niet worden beschouwd als een functiewijziging in de zin van artikel 4.2.1, 6° VCRO of als het gewoonlijk gebruik van een grond in de zin van artikel 4.2.1, 5° VCRO. Dit kan in Titel IV of in Titel IVbis.

De uitsluiting van de vergunningsplicht geldt uiteraard enkel ten aanzien van de verplichting om een stedenbouwkundige vergunning te bekomen voor een vergunningsplichtige functiewijziging in de zin van artikel 4.2.1, 6° VCRO of het gewoonlijk gebruik van een grond in de zin van artikel 4.2.1, 5° VCRO. Deze vrijstelling geldt bijgevolg niet voor andere vergunningsplichtige handelingen zoals bouwwerken.

De vrijstelling van de vergunningsplicht heeft tot gevolg dat de uitoefening van een zonevreemde activiteit of het gewoonlijk gebruiken van een grond niet langer strafbaar is op grond van artikel 6.1.1, 1° VCRO volgens dewelke de persoon die vergunningsplichtige handelingen uitvoert zonder vergunning of in strijd met de vergunning voortzet of in stand houdt, strafbaar is.

XI. ACTIVITEITENCONTRACT

[GEEL: aanvulling]

[BLAUW: keuze]

[GROEN: opmerking]

TUSSEN:

[NAAM EN, ALS RECHTSPERSOON, RECHTSVORM],

[waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is] OF [wonende te] [POSTCODE]

[GEMEENTE], [Straat] [Nummer],

[ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer [XXXX], hier rechtsgeldig vertegenwoordigd door de heer/ mevrouw [Voornaam, Naam], [Functie],

[beroep XXXX],

hierna "**de Exploitant**" genoemd, enerzijds,

EN:

[NAAM GEMEENTE/ STAD],

hier rechtsgeldig vertegenwoordigd door [de heer/ mevrouw] [Voornaam, Naam], [Functie],

hierna "**het College van Burgemeester en Schepenen**" genoemd, anderzijds,

Hierna worden de Exploitant en het College van Burgemeester en Schepenen gezamenlijk ook "partijen" of individueel "partij" genoemd.

* *
*

OVERWEGENDE DAT

1. Krachtens titel IVbis "Activiteitencontract" van de Vlaamse Codex Ruimtelijke ordening ("VCRO") is voorzien dat activiteitencontracten kunnen worden gesloten met exploitanten om economische niet-agrarische activiteiten in agrarische gebieden te kunnen uitoefenen. Het activiteitencontract is bedoeld als een flexibel en gebiedsgericht instrument waarmee op maat gemaakte tijdelijke afspraken omtrent zonevreemde activiteiten worden vastgelegd. Hiermee wordt een potentiële versterking beoogd van de ruimtelijke kwaliteit van agrarische gebieden waarin zich een zonevreemde dynamiek met niet-agrarische economische activiteiten voordoet.

In dit kader werd op XXXX een convenant gesloten, waarin de volgende voorwaarden en beperkingen aan een activiteitencontract worden opgelegd:

XXXX

2. De [Exploitant OF het College van Burgemeester en Schepenen] heeft op [Datum], een aangetekend schrijven verzonden aan [de Exploitant OF het College van Burgemeester en Schepenen] houdende het verzoek te onderhandelen over een activiteitencontract. [Het initiatiefrecht kan van beide partijen uitgaan].

3. De in titel IVbis VCRO bepaalde afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften gelden slechts binnen de grenzen bepaald door (i) de VCRO en haar uitvoeringsbesluiten, (ii) het convenant en (iii) dit activiteitencontract.

Het College van Burgemeester en Schepenen heeft overeenkomstig artikel XX VCRO [Verwijzen naar het artikel dat in titel IVbis van de VCRO zal worden ingevoegd.] vastgesteld dat het gebouw of gebouwencomplex op het ogenblik van de aanvraag:

- bestaat;
- niet verkrot is;
- in agrarisch gebied is gelegen;
- niet gelegen is in ruimtelijk kwetsbare gebieden, met uitzondering van parkgebieden en agrarische gebieden met ecologisch belang of ecologische waarde;
- gelegen is aan een voldoende uitgeruste weg, die op het ogenblik van de aanvraag reeds bestaat;
- bouwfysisch geschikt is voor de activiteit;
- hoofdzakelijk vergund is in de zin van artikel [XX] VCRO [Verwijzen naar het artikel dat in titel IVbis van de VCRO zal worden ingevoegd.]

Het College van Burgemeester en Schepenen stelt vast dat de voorgenomen activiteit in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening (art. XX VCRO [Verwijzen naar het artikel dat in titel IVbis van de VCRO zal worden ingevoegd.]) omdat [motivering op basis van o.a. de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik, de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten, het bodemreliëf, hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot, veiligheid in het algemeen].

[Hier kan desgevallend worden verwezen naar het plan van aanpak dat mogelijk in bepaalde gevallen van een Exploitant kan worden verwacht. Dit plan zou ook als bijlage kunnen worden gevoegd.]

Op een stuurgroepvergadering werd gesuggereerd dat er zou kunnen worden bepaald dat de Exploitant (indien zijn activiteit een zekere ruimtelijke impact heeft) bij zijn dossieraanvraag een plan van aanpak voorlegt waarin hij de concrete meerwaarde van de voorgenomen activiteit uiteenzet. De Exploitant zou voor het opstellen van dat plan een beroep kunnen doen op derden met deskundigheid ter zake (bv. naar analogie met de begeleiding die Inagro biedt aan land- en tuinbouw of bv. een architect). De modaliteiten van een dergelijke verplichting zouden in het Convenant kunnen worden bepaald.]

4. De Exploitant weet en aanvaardt dat deze overeenkomst enkel tot gevolg heeft dat de toegestane activiteit niet langer wordt beschouwd als een functiewijziging in de zin van artikel 4.2.1, 6° VCRO of als het gewoonlijk gebruik van een grond in de zin van artikel 4.2.1, 5° VCRO [Desgevallend de termen van deze overweging wijzigen indien wordt gekozen voor vergunningsvrijstelling in plaats van dit vermoeden.] en dit binnen de grenzen bepaald door de regelgeving, het convenant en deze overeenkomst. Hij is er zich bewust van dat alle andere vergunningsplichtige handelingen vergunningsplichtig blijven.

5. De Exploitant weet en aanvaardt dat deze overeenkomst geen afbreuk doet aan de agrarische hoofd- of nevenactiviteit en dat na afloop van deze overeenkomst de vergunde, vergund geachte of illegale toestand van het onroerend goed die gold voor het sluiten van het activiteitencontract, integraal wordt hernomen.

6. De Exploitant weet en aanvaardt eveneens dat deze overeenkomst geen afbreuk doet aan de toepasselijkheid van geldende regelgeving, waaronder stedenbouwkundige en milieuwetgeving en in het bijzonder de plicht tot het verkrijgen van een milieuvergunning of omgevingsvergunning, alsook het naleven van de voorwaarden ervan, zo ook wanneer deze strenger zijn dan de voorwaarden opgenomen in de overeenkomst.

7. De Exploitant is er zich bewust van dat de door dit activiteitencontract tijdelijk verleende rechten geen rechtmatig vertrouwen in zijn hoofde kunnen creëren dat de activiteit ook na afloop van deze overeenkomst zou kunnen worden uitgeoefend.

Bovendien wijst het College van Burgemeester en Schepenen de Exploitant uitdrukkelijk op het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst, dat inhoudt dat het statuut, de organisatie en de werking van de openbare dienst steeds kunnen worden gewijzigd en aan de wisselende eisen van het algemeen belang kunnen worden aangepast.

8. De Exploitant is zich bewust van het feit dat de planologische bestemming niet door het activiteitencontract wordt gewijzigd, zodat na afloop van deze in duur beperkte overeenkomst opnieuw enkel vergunde of vergund geachte agrarische activiteiten mogelijk zijn.

9. Partijen hebben in dit kader over een ontwerp van activiteitencontract onderhandeld en hebben over de tekst op [datum] een akkoord bereikt.

10. Het ontwerp van activiteitencontract lag van [datum] tot [datum] ter inzage [plaats].

11. [Het Departement [Landbouw en Visserij/ Onroerend erfgoed/...] heeft in zijn advies van [datum] geen opmerkingen geformuleerd ten aanzien van het ontwerp van activiteitencontract.] OF [Het Departement [Landbouw en Visserij/ Onroerend erfgoed/...] heeft in zijn advies van [datum] bezwaren geformuleerd ingevolge waarvan partijen het ontwerp van activiteitencontract hebben aangepast.] OF [Met de opmerkingen van het advies van het Departement [Landbouw en Visserij/ Onroerend erfgoed/...] werd tijdens de verdere onderhandelingen rekening gehouden.]

[Afhankelijk van de beleidsbeslissing over het tijdstip waarop dit advies zal worden gevraagd.]

In dit ontwerp wordt ervan uitgegaan dat het advies gelijktijdig met het openbaar onderzoek wordt gevraagd.]

12. Het openbaar onderzoek werd op [datum] beëindigd [en partijen hebben het ontwerp van contractmodel aangepast in navolging van de gerezen bezwaren.] OF [en in de beslissing is op de bezwaren op gemotiveerde wijze ingegaan.]

13. Partijen zijn na onderhandelingen finaal akkoord gegaan om in het hierna omschreven goed onder de hierna beschreven voorwaarden en bedingen de Exploitant toe te laten de hierna overeengekomen activiteit uit te oefenen.

WORDT UITDRUKKELIJK OVEREENGEKOMEN WAT VOLGT:

1. LIGGING EN BESCHRIJVING VAN HET ONROEREND GOED

1.1 Onder de voorwaarden en de bedingen van deze overeenkomst, laat het College van Burgemeester en Schepenen aan de Exploitant toe om in het hierna bepaalde gedeelte van de hierna omschreven onroerend goed (dat gedeelte wordt in deze overeenkomst als “de constructie” aangeduid) de onder artikel 3 bepaalde activiteit tijdelijk uit te oefenen.

1.2 Het onroerend goed is gelegen te België

Gemeente: XXXX

Straat + huisnummer: XXXX

1.3 Het onroerend goed is kadastraal gekend als sectie [XXXX], nummer [XXXX].

1.4 De constructie is opgenomen in rode kleur in het in de in bijlage 4 opgenomen plan van het onroerend goed.

2. HOEDANIGHEID VAN DE EXPLOITANT

2.1 De Exploitant verklaart en garandeert dat hij optreedt in zijn hoedanigheid van [eigenaar/ huurder/ vruchtgebruiker/ ...] en voegt als bijlage 3 bij deze overeenkomst de titel waaruit zijn rechten blijken OF [en verklaart en garandeert tevens dat hij krachtens zijn verhouding met andere gerechtigden de activiteit mag uitoefenen].

3. ACTIVITEIT VAN DE EXPLOITANT

3.1 TIJDELIJK TOEGELATEN ACTIVITEIT

3.1.1 De Exploitant aanvaardt dat hij de constructie alleen met het oog op, in het kader en binnen de grenzen van de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen, het convenant en deze overeenkomst zal gebruiken en uitbaten als [voorbeeld 1 een kapsalon][voorbeeld 2 een bedrijf voor grondwerken][XXXX], meer bepaald
.....
.....[desgevallend:

dan wel voor een gelijkaardige activiteit waarvoor de Exploitant is geregistreerd in de Kruispuntbank van Ondernemingen, en waarvan de NACE-code deel uitmaakt van dezelfde klasse als de hierboven omschreven activiteit (d.w.z. dat minstens de vier eerste cijfers gelijk zijn), met uitzondering van de activiteiten die vallen onder de volgende NACE-codes:] (“de activiteit”).

[Voorbeeld:

- Haarverzorging heeft als NACE code 96021

Schoonheidsverzorging heeft als NACE Code: 96022

Door toevoeging van de formule kan schoonheidsverzorging als gelijkaardige activiteit als haarverzorging onder het activiteitencontract worden toegestaan zonder dat een wijziging van het contract nodig is.

- Grondwerken heeft als NACE code 43120.

Onder dezelfde code vallen:

4312001: Grondverzet: graven, ophogen, egaliseren en nivelleren van bouwterreinen, graven van sleuven en geulen, verwijderen van rotsen, grondverzet met behulp van explosieven.

4312002: Geschikt maken van terreinen voor mijnbouw: verwijderen van deklagen en overige werkzaamheden in verband met de met de ontsluiting van delfstoffen en de voorbereiding van de ontginning

4312003: Verlaging van het grondwaterpeil en drainage van bouwterreinen

4312004: Drainage van land- en bosbouwgrond

4312011: Ruimen van bouwterreinen

4312021: Professioneel gebruiker van kruit en springstoffen (bv.: afbraak gebouwen, voorbereiding van terreinen of mijnsites)

4312022: Professioneel gebruiker van andere pyrotechnische artikelen (bv. signalisatiewerktuig, spoorwegvoetzoeker)

Opmerking: ofwel wordt van meet af aan een aantal activiteiten die onder de NACE-codes vallen, uitgesloten (zie bv. aangeduide tekst). Ofwel zou een meldingsplicht, dan wel een a priori controle door de gemeente voorafgaand aan de uitvoering van de gelijkaardige activiteit bij de onderhandelingen van het activiteitencontract kunnen worden opgelegd, waarna desgevallend bepaalde codes zouden kunnen worden uitgesloten (bv. via een bijlage), in welk geval een clause in die zin ook kan worden opgenomen.]

- 3.1.2 De exploitant aanvaardt dat de uitoefening van de activiteit, krachtens deze overeenkomst en onverminderd wettelijke of reglementaire beperkingen, onderworpen is aan de volgende beperkingen:

[voorbeeld 1: kapsalon]

a. maximale bedrijfsvloeroppervlakte: XX m²;

b. XX aantal kappersstoelen;

c. XX aantal wastafels;

d. ...

[voorbeeld 2: bedrijf voor grondwerken]

a. maximale bedrijfsvloeroppervlakte: XX m²;

b. maximale stalling van XX voertuigen voor het vervoer van grond- of afvalstoffen buiten op de constructie [met eventuele aanduiding van de in aanmerking komende locatie];

c. maximale buitenopslag van XX m³ [met eventuele aanduiding van in aanmerking komende locatie];

d. ...

3.1.3 [De Exploitant is tevens verplicht om de volgende voorzieningen te treffen:

a. de aanleg van passende nieuwe natuur- en/of landschapselementen op of aan de constructie of het onroerend goed en die passen in de omgeving van het onroerend goed, zoals aangeduid in bijlage 4, tegen uiterlijk [DATUM];

EN/OF

b. voorzieningen aan de constructie of (de bestaande gebouwen van) het onroerend goed, die erop gericht zijn om de omgevingskwaliteit te verbeteren, nl. [specificatie van de voorzieningen die worden verwacht], zoals aangeduid in bijlage 4, tegen uiterlijk [DATUM];

EN/OF

c. de afbraak van bepaalde gebouwen, zoals aangeduid in bijlage 4, tegen uiterlijk [DATUM].] [Aan de uitvoering van deze verbintenissen kan desgevallend ook een termijn voor uitvoering en een financiële zekerheid worden gekoppeld.]

[De hiervoor bepaalde tegenprestaties voor de Exploitant kunnen desgevallend ook als een opschortende voorwaarde worden geformuleerd, waarbij het contract niet tot stand komt zonder de tijdige realisatie van de tegenprestatie.

[In dat geval wordt best een decretale basis voor de opschortende voorwaarde voorzien (cf. deel X Decretaal te verankeren aspecten).]

3.2 EXPLOITATIEPLICHT VAN DE EXPLOITANT

3.2.1 De Exploitant zal de constructie gedurende de ganse duur van deze overeenkomst daadwerkelijk en behoorlijk zelf gebruiken en uitsluitend voor de in artikel 3.1.1. genoemde activiteit.

3.3 GEBRUIK VAN DE CONSTRUCTIE

3.3.1 De Exploitant zal aan de naburige percelen en aan de omgeving, geen hinder of overlast veroorzaken en ervoor zorg dragen dat de bij hem met zijn goedvinden aanwezige derden en zijn klanten dit evenmin doen.

- 3.3.2 De Exploitant zal ervoor zorg dragen dat de uitstraling van de constructie geen afbreuk doet aan de omgeving.
- 3.3.3 De Exploitant respecteert alle op de activiteit van toepassing zijnde wetten en reglementen, zoals inzake openingsuren.

4. DUUR VAN HET ACTIVITEITENCONTRACT

4.1 AANVANG

- 4.1.1 Deze overeenkomst is slechts geldig tot stand gekomen voor zover er een geschrift bestaat dat door alle partijen werd ondertekend.
- 4.1.2 De verbintenissen van deze overeenkomst worden slechts opeisbaar wanneer komt vast te staan dat alle opschortende voorwaarden opgenomen in artikel 5 van deze overeenkomst vervuld zijn.

4.2 DUUR

- 4.2.1 Onverminderd de andere bedingen en voorwaarden [in het bijzonder artikel 11] van deze overeenkomst, wordt deze overeenkomst voor de duur van [XX] jaren gesloten vanaf de aanvang, zoals bepaald in artikel 4.1.2. Na afloop van de duur vervalt deze overeenkomst automatisch en van rechtswege.

4.3 VERLENGING

- 4.3.1 Deze overeenkomst kan enkel bij uitdrukkelijk schriftelijk akkoord van beide partijen worden verlengd voor een maximumduur van de duur van huidig contract en is derhalve niet vatbaar voor stilzwijgende verlenging of vernieuwing.
- 4.3.2 De Exploitant richt daartoe [zes maanden] voorafgaand aan de afloop van deze overeenkomst een aangetekend schrijven met ontvangstbewijs aan het College van Burgemeester en Schepenen waarin hij zijn verzoek tot verlenging omstandig motiveert.
- 4.3.3 Het College van Burgemeester en Schepenen is niet verplicht op een verzoek tot verlenging of vernieuwing in te gaan en de Exploitant weet en erkent dat hij nooit erop kan vertrouwen dat deze overeenkomst zal worden verlengd of vernieuwd.
- 4.3.4 Het College van Burgemeester en Schepenen kan niet voor een gebeurlijk noodzakelijke bedrijfsverplaatsing aansprakelijk worden gesteld (bijvoorbeeld wanneer de constructie door succes van de bij deze overeenkomst toegelaten activiteit te beperkt in ruimte zou worden).

5. OPSCHORTENDE VOORWAARDEN

5.1 Deze overeenkomst is onderworpen aan de volgende opschortende voorwaarden:

- a. [desgevallend: het verkrijgen van een definitieve en uitvoerbare stedenbouwkundige vergunning. Deze vergunning kan in elk geval geen betrekking hebben op de bouwfysische geschiktheid van het gebouw bedoeld in artikel XX VCRO om de middels onderhavig contract uit te oefenen activiteiten mogelijk te maken];
- b. [desgevallend: het verkrijgen van een definitieve en uitvoerbare milieuvergunning voor de uitvoering van de activiteit in de constructie];

c. In geval van een tijdige vordering tot schorsing, de beslissing tot afwijzing door de Raad van State, na een onderzoek van de ernst van de middelen, van de vordering tot schorsing van de eenzijdige overheidsbeslissing op grond waarvan deze overeenkomst werd gesloten;

OF

de ontstentenis van het instellen van een tijdig annulatie- of schorsingsberoep bij de Raad van State door derden.

6. CONTROLE OP DE NALEVING VAN HET CONTRACT

[Afhankelijk van de beleidsbeslissing.]

6.1 Het College van Burgemeester en Schepenen heeft tijdens de ganse duur van deze overeenkomst het recht het onroerend goed zelf of door een afgevaardigde te laten bezoeken, mits voorafgaande afspraak met de Exploitant.

EN/OF

Om de [XX] aantal jaren te rekenen vanaf de aanvang van deze overeenkomst zoals bepaald in artikel 4.1.2, rapporteert de Exploitant omtrent de uitoefening van de activiteit aan het College van Burgemeester en Schepenen.

De Exploitant verbindt er zich toe die rapporteringsverbintenis nauwgezet en tijdig na te komen.

OF

De Exploitant laat op zijn kosten om de [XX] aantal jaren een controle op de naleving van het activiteitencontract uitvoeren door een externe derde.

7. SCHADEBEDING

- 7.1 Wanneer de Exploitant na ingebrekestelling door het College van Burgemeester en Schepenen in gebreke blijft om de verplichtingen bepaald in artikel 3 [eventueel andere artikelen] na te komen, kan het College van Burgemeester en Schepenen onmiddellijk en zonder rechterlijke tussenkomst een forfaitaire schadevergoeding van €[XXXX] eisen, onverminderd de mogelijkheid om andere sancties, zoals nakoming of ontbinding, na te streven.

8. WIJZIGINGEN

8.1 WIJZIGING IN ONDERLING OVERLEG

- 8.1.1 De bepalingen van deze overeenkomst kunnen alleen bij een door vertegenwoordigingsbevoegde personen van beide partijen ondertekend geschrift worden gewijzigd.

8.1.2 In geen geval kan deze overeenkomst substantieel worden gewijzigd.

- 8.1.3 In het geschrift moet uitdrukkelijk worden aangeduid welke bepaling van deze overeenkomst wordt gewijzigd. De wijzigingen worden in een addendum bij deze overeenkomst gevoegd.

- 8.1.4 De wijzigingen treden slechts in werking vanaf de datum van ondertekening ervan, tenzij wanneer anders uitdrukkelijk en schriftelijk wordt overeengekomen.

8.2 EENZIJDIGE WIJZIGING

- 8.2.1 De bepalingen van deze overeenkomst kunnen eenzijdig door het College van Burgemeester en Schepenen worden gewijzigd:

- a. in geval van nieuwe dwingende wetgeving waaraan deze overeenkomst dient te worden aangepast;
- b. omwille van eisen van algemeen belang, die een wijziging van deze overeenkomst noodzakelijk maken;
- c. wanneer blijkt dat de bij deze overeenkomst toegestane activiteit schade toebrengt aan de omgeving of derden en die schade kan worden uitgesloten door de wijziging van deze overeenkomst;

d.

- 8.2.2 Het College van Burgemeester en Schepenen brengt de Exploitant bij ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs op de hoogte van een voorgenomen wijziging.

- 8.2.3 De Exploitant beschikt over een termijn van [tien werkdagen] om via aangetekende brief met ontvangstbewijs zijn opmerkingen omtrent de voorgenomen wijzigingen aan het College van Burgemeester en Schepenen te laten kennen, die er in de mate van het

mogelijke rekening mee kan houden, onverminderd de opzeggingsmogelijkheid bepaald in artikel 11.1.1.

- 8.2.4 De finale wijzigingen waartoe het College van Burgemeester en Schepenen vervolgens beslist, treden in werking [tien] werkdagen na de datum van poststempel op de aangetekende brief waarin de Exploitant na de datum van de poststempel op de aangetekende brief waarin het College van Burgemeester en Schepenen de wijziging aan de Exploitant heeft meegedeeld.

9. TOETREDING

[Afhankelijk van de beleidsbeslissing.]

- 9.1 Belanghebbende derden kunnen tot deze overeenkomst, voor zover dit noodzakelijk of nuttig is voor de uitvoering van deze overeenkomst, toetreden mits uitdrukkelijk schriftelijk akkoord van het College van Burgemeester en Schepenen.
- 9.2 Het College van Burgemeester en Schepenen zal zijn toestemming over de aanvraag tot toetreding van een nieuwe partij niet onredelijk onthouden.

10. OVERDRACHT VAN OVEREENKOMST

- 10.1 Deze overeenkomst alsook de individuele uit die overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen mogen door de Exploitant niet worden overgedragen, rechtstreeks of onrechtstreeks, geheel of deels, van rechtswege (bv. in het kader van een overdracht van bedrijfstak) of anderszins (bv. verhuring van de handelszaak), zonder voorafgaandelijke schriftelijke en uitdrukkelijke toestemming van het College van Burgemeester en Schepenen, die niet onredelijk mag worden geweigerd.
- 10.2 Indien de controle van de meerderheidsaandeelhouder van de Exploitant verdwijnt, dan wel de persoon van de zaakvoerder/ bestuurder of de samenstelling van de raad van bestuur wijzigt in de loop van de overeenkomst, dient de Exploitant dit onverwijld via een aangetekend schrijven aan het College van Burgemeester en Schepenen te melden.

Het College van Burgemeester en Schepenen heeft vervolgens het recht om de overeenkomst eenzijdig, zonder enige plicht tot schadevergoeding, op te zeggen binnen een termijn van [30 werkdagen] na ontvangst van de melding door de Exploitant. Het College van Burgemeester en Schepenen mag de overeenkomst ook opzeggen indien het op de hoogte geraakt van de [controle]wijziging zonder dat de Exploitant die wijziging heeft gemeld.

- 10.3 [Desgevallend: De Exploitant verbindt zich ten opzichte van het College van Burgemeester en Schepenen die aanvaardt, om bij het verlenen van een zakelijk recht aan een derde die de onder artikel 3 bepaalde activiteit zal verderzetten, alle in deze overeenkomst aan de Exploitant opgelegde verplichtingen, aan die derde op te leggen.]

10.4 Indien de overdracht van deze overeenkomst zoals bepaald in artikel 10.1 door het College van Burgemeester en Schepenen niet wordt geweigerd, gebeurt zulks in elk geval op voorwaarde dat de oorspronkelijke Exploitant onbeperkt, ondeelbaar en hoofdelijk met de nieuwe Exploitant aansprakelijk is opdat alle verbintenissen van deze overeenkomst tot de afloop ervan worden uitgevoerd.

11. BEËINDIGING

11.1 VERVROEGDE OPZEGGING

11.1.1 De Exploitant kan deze overeenkomst op elk moment beëindigen in geval hij de in artikel 3 omschreven activiteit wenst stop te zetten, mits hij dit voornemen minstens [één maand] voor de daadwerkelijke stopzetting aan het College van Burgemeester en Schepenen mededeelt bij ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs.

11.1.2 Het College van Burgemeester en Schepenen kan deze overeenkomst op elk moment eenzijdig beëindigen:

- a. omwille van eisen van algemeen belang, die een opzegging van deze overeenkomst noodzaken;
- b. wanneer blijkt dat de bij deze overeenkomst toegestane activiteit schade toebrengt aan de omgeving of derden;
- c. in geval van een tekortkoming van de Exploitant aan de in deze overeenkomst gemaakte afspraken, die geen ernstige wanprestatie in de zin van artikel 11.2 is;
[Opletten voor eventueel rechtsmisbruik (wat overigens geldt voor elk contractueel of wettelijk recht).]
- d. in geval van stopzetting van de activiteit door de Exploitant;
- e. in geval van faillissement van de Exploitant;
- f. in geval de Exploitant of, wanneer de Exploitant een rechtspersoon is, (één van) haar zaakvoerder(s) of bestuurders wordt [verdacht van of wordt] veroordeeld voor een misdrijf;
- g. in geval van overlijden of enige andere vorm van algemene rechtsopvolging van de Exploitant;
- h. in geval van ontbinding van de Exploitant of diens vereffening, wijziging van juridische vorm of van het vennootschapsdoel, kapitaalvermindering of aanstelling van een voorlopige bewindvoerder;
- i. in geval de Exploitant regels inzake milieu en ruimtelijke ordening miskent;

[...]

Indien zulks met de beëindigingsgrond verdraagt, gebeurt de opzegging met een opzegtermijn van [XX] dagen; zoniet treedt ze met onmiddellijke werking in. De beëindiging gebeurt steeds bij ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs.

11.1.3 Daarnaast kunnen partijen deze overeenkomst te allen tijde in onderling akkoord beëindigen mits zulk akkoord schriftelijk door vertegenwoordigingsbevoegde personen ondertekend.

11.1.4 De opzegging in de hierboven beschreven gevallen geeft geen aanleiding tot schadevergoeding vanwege de beëindigende partij, zonder evenwel afbreuk te doen aan eventuele sancties op grond van wet, reglement of contract jegens de wederpartij.

11.2 ONTBINDING ZONDER VOORAFGAANDE RECHTERLIJKE TUSSENKOMST

11.2.1 Indien de Exploitant, ondanks een door het College van Burgemeester en Schepenen per aangetekende brief verstuurd ingebrekestelling, in gebreke blijft om binnen een termijn van [XX] kalenderdagen na verzending van de ingebrekestelling haar verbintenissen integraal na te komen, heeft het College van Burgemeester en Schepenen het recht om deze overeenkomst te beëindigen zonder voorafgaande rechterlijke tussenkomst, zonder vergoedingsplicht en met onmiddellijke ingang, middels een aangetekende brief met ontvangstbewijs aan de Exploitant, onverminderd het recht van het College van Burgemeester en Schepenen om bijkomende schadevergoeding te vorderen of andere sancties in te roepen.

11.2.2 De volgende ernstige contractuele wanprestaties kunnen tot de toepassing van dit artikel aanleiding geven:

- a. het niet-naleven van de voorwaarden verbonden aan de activiteit zoals bepaald in de artikelen 3.1.1, 3.1.2 en 3.1.3;
- b. een schending van de rapporteringsverplichting zoals omschreven onder artikel 6;

c. ...

11.2.3 Deze bepaling laat beëindiging op grond van wettelijke of reglementaire bepalingen of op grond van andere clausules van deze overeenkomst onverlet.

11.3 ONTBINDENDE VOORWAARDEN

11.3.1 Deze overeenkomst neemt automatisch en van rechtswege een einde bij de realisatie van één van de volgende ontbindende voorwaarden:

- a. de inwerkingtreding van een regel van welkdanige aard (Belgisch, deelstatelijk, Europees of internationaal), die de uitvoering van deze overeenkomst of een activiteitencontract in het algemeen onmogelijk maakt;
- b. de opheffing van titel IVbis van de VCRO of van de mogelijkheid tot het sluiten van een activiteitencontract;

- c. een planwijziging waardoor het onroerend goed niet meer in agrarisch gebied is gelegen;
- d. het uitvoeren van een stedenbouwkundige vergunning voor een nieuwe functiewijziging die onverenigbaar is met de activiteit die in deze overeenkomst tijdelijk werd toegelaten;
- e. desgevallend: de weigering van de stedenbouwkundige vergunning noodzakelijk voor de uitvoering van de werken noodzakelijk voor de uitvoering van de activiteit in de constructie;
- f. desgevallend: de weigering van de milieuvergunning noodzakelijk voor de uitoefening van de activiteit in de constructie;
- g. de vernietiging door de Raad van State van de afsplitsbare overheidsakte op grond waarvan deze overeenkomst werd gesloten;

[De voorwaarden e., f. en g. zijn afhankelijk van de hierboven geformuleerde opschortende voorwaarden.]

- h. de beslissing van een rechter dat de afsplitsbare bestuursbeslissing op grond waarvan het activiteitencontract is gesloten onwettig is;
- i. het niet-uitvoeren van deze overeenkomst in de twee jaren na de inwerkingtreding ervan, zoals bepaald in artikel 4.1.2;

[...]

De hierboven omschreven ontbindende voorwaarden werken niet retroactief terug.

11.3.2 Het College van Burgemeester en Schepenen kan steeds, voorzover rechtmatig, afstand doen van de hierboven omschreven voorwaarden, zodat de ontbindende voorwaarde geen uitwerking krijgt.

12. GEEN AFSTAND

12.1 Indien, bij niet-uitvoering of niet behoorlijke uitvoering van één of meer verbintenissen van een partij, de andere partij niet reageert of niet uitdrukkelijk aanspraak maakt op behoorlijke uitvoering, impliceert zulks geen afstand of verzaking van het recht van de andere partij om zich later te beroepen op de niet-uitvoering, de niet behoorlijke uitvoering en/of de niet-uitgevoerde verbintenis(sen).

13. KENNISGEVINGEN EN KEUZE VAN WOONPLAATS

13.1 Tenzij anders in deze overeenkomst bepaald, moeten alle kennisgevingen op basis van deze overeenkomst tussen partijen schriftelijk zijn en worden verzonden naar:

- voor de Exploitant: [POSTCODE] [PLAATS], [Straat] [Nummer]
- voor het College van Burgemeester en Schepenen: [POSTCODE] [PLAATS], [Straat] [Nummer]

- 13.2 Alle kennisgevingen moeten steeds per aangetekende brief met ontvangstbewijs worden verzonden, alsook, naar keuze, via e-mail met ontvangst- en leesbevestiging of per fax.
- 13.3 Een wijziging van de bovenstaande gegevens van de Exploitant moet onmiddellijk per aangetekend schrijven met ontvangstbewijs aan het College van Burgemeester en Schepenen worden meegedeeld, met uitdrukkelijke verwijzing naar deze overeenkomst (met inbegrip van de datum daarvan) en naar dit artikel 13. Na die mededeling moet de communicatie volgens die gegevens plaatsvinden.
- 13.4 Partijen kiezen hun woonplaats op de adressen die vooraan in deze overeenkomst zijn vermeld, tenzij en na kennisgeving van een ander adres aan de andere partij, met uitdrukkelijke verwijzing naar deze overeenkomst (met inbegrip van de datum daarvan) en naar dit artikel 13.

14. DEELBAARHEID EN CONVERSIE

- 14.1 De bepalingen van deze overeenkomst zullen voor zoveel mogelijk worden geïnterpreteerd in de zin dat zij onder de geldende wetgeving geldig en afdwingbaar zijn.
- 14.2 Indien een bepaling of een deel van een bepaling van deze overeenkomst of een in uitvoering ervan gesloten overeenkomst nietig, ongeldig of niet-afdwingbaar zou zijn, kan dit op generlei wijze aanleiding geven tot de nietigheid, ongeldigheid of niet-afdwingbaarheid van de overige bepalingen (of delen ervan) van deze overeenkomst of een in uitvoering ervan gesloten overeenkomst en zal de overeenkomst tussen partijen blijven gelden met uitzondering van de nietige, ongeldige of niet-afdwingbare bepaling of deel van een bepaling.
- 14.3 In voorkomend geval, wordt de nietige, ongeldige of niet-afdwingbare bepaling of deel daarvan van rechtswege vervangen door de wettige, geldige en afdwingbare bepaling die de oorspronkelijke bepaling of deel daarvan zowel qua inhoud, qua draagwijdte als qua bedoeling het dichtst benadert.

15. VOLLEDIGE OVEREENKOMST

- 15.1 Deze overeenkomst omvat de overwegingen, de hoofdtekst (zijnde de artikelen 1 tot en met 17) en de bijlagen. Ingeval van strijdigheid tussen enige bepaling of deel daarvan van de bijlagen met de hoofdtekst, heeft de hoofdtekst voorrang op die bepaling of deel daarvan.
- 15.2 Deze overeenkomst, met inbegrip van de bijlagen, vormt de integrale overeenkomst tussen de partijen met betrekking tot het voorwerp ervan.
- 15.3 Deze overeenkomst vervangt alle vroegere mondelinge en schriftelijke mededelingen, voorstellen, aanbiedingen, overeenkomsten, verbintenissen, briefwisseling, afspraken en

andere communicatie, die als niet bestaande worden gehouden, behoudens in de mate dat de overeenkomst anders bepaalt.

- 15.4 Voor zoveel nodig, doet de Exploitant uitdrukkelijk, definitief en onherroepelijk afstand van de toepassing van zijn eigen algemene en/of bijzondere voorwaarden op deze overeenkomst en op de in uitvoering ervan gesloten overeenkomsten.

16. TOEPASSELIJK RECHT EN BEVOEGDE RECHTBANKEN

- 16.1 Deze overeenkomst en eventuele in uitvoering ervan gesloten overeenkomsten worden in al hun aspecten (waaronder maar niet beperkt tot hun totstandkoming, bestaan, geldigheid, interpretatie, uitvoering en niet-uitvoering of gebrekkige of laattijdige uitvoering, afdwingbaarheid en beëindiging) door het Belgisch recht beheerst.
- 16.2 Deze overeenkomst (met inbegrip van haar geldigheid, totstandkoming, interpretatie en uitvoering) is exclusief onderworpen aan het Belgisch recht.
- 16.3 Enkel de Hoven en Rechtbanken van het arrondissement **Brussel** zijn bevoegd om kennis te nemen van alle mogelijke betwistingen met betrekking tot, naar aanleiding van of in verband met deze overeenkomst of eventuele in uitvoering ervan gesloten overeenkomsten, waaronder maar niet beperkt tot geschillen over de totstandkoming, het bestaan, de geldigheid, interpretatie, uitvoering en niet-uitvoering of gebrekkige of laattijdige uitvoering, afdwingbaarheid en beëindiging ervan, alsook geschillen over de gehoudenheid tot schadeherstel of schadevergoeding, ongeacht de grondslag (contractueel of buitencontractueel).

17. TAAL

- 17.1 De voertaal voor officiële briefwisseling en eventuele geschillen is uitsluitend het Nederlands.

Opgemaakt en ondertekend te [XXXX] op [XXXX] in evenveel exemplaren als er partijen zijn, waarbij elke partij verklaart en erkent een door alle andere partijen ondertekend origineel exemplaar te hebben ontvangen.

Elke partij verklaart en staat ervoor in dat ze rechtsgeldig deze overeenkomst kan sluiten. De personen die de overeenkomst namens de partijen ondertekenen, verklaren en staan ervoor in daarvoor over de vereiste bevoegdheid te beschikken.

Voor het College van Burgemeester en Schepenen

Naam:

Naam:

Functie:

Hoedanigheid:

Handtekening:

Handtekening:

Voor de Exploitant

Naam:

Naam:

Functie:

Hoedanigheid:

Handtekening:

Handtekening:

Bijlagen: [INDICATIEVE LIJST]

1. Verzoek tot onderhandelen
2. Bewijzen van vertegenwoordigingsbevoegdheid van de Exploitant
3. Titel waaruit de hoedanigheid van de Exploitant met betrekking tot het onroerend goed blijkt
4. Plan van het onroerend goed met aanduiding van de constructie waarop huidige overeenkomst betrekking heeft en eventueel van de wijzigingen die moeten worden aangebracht [Er zou kunnen worden verlangd dat twee versies van het plan worden ingediend: (i) Plan dat de huidige toestand van het goed en de constructie weergeeft. (ii) Plan dat de toekomstige toestand van het goed en de constructie weergeeft.]
5. Plan van aanpak van de Exploitant

XII. VERGELIJKENDE MATRIX

A. OPZET EN METHODIEK

1. In de loop van het onderzoek werden in overleg met de opdrachtgever drie mogelijke scenario's van implementatie van de contractbenadering naar voor geschoven (zie Voortgangsrapport dd. 21 januari 2014).

Er kon nog geen eenduidig standpunt worden ingenomen over de manier waarop het instrument van de contractbenadering geïmplementeerd zou worden en over bepaalde modaliteiten van de contractbenadering.

Daarom werd tijdens de voortgangsvergadering van 16 december 2013 besloten dat het niet zinvol is om in het kader van deze studie een ontwerp van decreet te schrijven, doch dat het aangewezen is de drie scenario's te vergelijken in een samenvattende matrix, zodat de opdrachtgever met kennis van zaken beleidskeuzes kan maken die het meest beantwoorden aan de vooropgestelde doelstellingen, rekening houdend met de juridische grenzen alsook met de flexibiliteit en efficiëntie van het instrument.²⁵³

2. In dit rapport worden de drie scenario's tot implementatie in een samenvattende matrix gegoten, waarin de pro's en contra's van elk scenario en de modaliteiten ervan tot uiting worden gebracht.

Waar nuttig worden mitigerende maatregelen voorgesteld die de aangehaalde juridische risico's beperken, zij het niet uitsluiten.

Tevens wordt de contractbenadering *in globo* afgewogen tegen een vergunning voor functiewijzigingen.

3. De matrix beoordeelt de drie scenario's op de volgende componenten:

- transversale problematiek van de vergelijkbaarheid van de vergunning voor functiewijzigingen en de contractbenadering;
- rechten van de exploitant;
- toegelaten activiteiten/ functies;
- administratieve procedure;
- inspraak van het publiek;
- adviesverlening;
- rechtsbescherming;
- handhaving;
- tijdsgebonden karakter;
- intuïtu personae karakter;
- globale beoordeling juridische risico's, flexibiliteit en efficiëntie.

²⁵³ Verslag van de voortgangsvergadering van 16 december 2013.

B. BESCHRIJVING VAN DE DRIE SCENARIO'S

1. SCENARIO 1: CONTRACTBENADERING IS EEN EXCLUSIEF ALTERNATIEF VOOR BESTAAND INSTRUMENTARIUM

Het besluit van de Vlaamse Regering van 28 november 2003 tot vaststelling van de lijst van toelaatbare zonevreedde functiewijzigingen (hierna "**besluit zonevreedde functiewijzigingen**") wordt opgeheven voor de activiteiten die plaatsvinden in de agrarische gebieden. Zonevreedde activiteiten in agrarische gebieden zijn enkel toegelaten via een contract, op voorwaarde dat voor het betreffende gebied een convenant werd gesloten. In agrarische gebieden waar geen convenant werd gesloten, kunnen geen zonevreedde activiteiten worden toegelaten. Concreet betekent dit het volgende:

- In niet-agrarische gebieden:
 - zonevreedde functiewijziging is alleen mogelijk via een stedenbouwkundige vergunning (in beginsel van onbepaalde duur);
 - waardoor nieuwe basisrechten ontstaan;
 - mogelijke functiewijzigingen zijn beperkt tot deze opgenomen in het besluit zonevreedde functiewijzigingen.

- In agrarische gebieden waarvoor een convenant werd gesloten:
 - zonevreedde activiteit is alleen mogelijk via een activiteitencontract (voor een duur van bijvoorbeeld 5 jaar);
 - geen nieuwe basisrechten;
 - mogelijke activiteiten zijn niet beperkt tot deze opgenomen in het besluit zonevreedde functiewijzigingen.

- In agrarische gebieden waarvoor geen convenant werd gesloten:
 - geen zonevreedde functiewijziging mogelijk.

2. SCENARIO 2: CONTRACTBENADERING IS EEN EXCLUSIEF ALTERNATIEF VOOR BESTAAND INSTRUMENTARIUM OP VOORWAARDE DAT EEN CONVENANT WERD GESLOTEN

Het besluit zonevreedde functiewijzigingen blijft van toepassing behalve in de agrarische gebieden waar een convenant werd gesloten. Indien in deze gebieden een convenant werd gesloten, kan een zonevreedde activiteit alleen via een activiteitencontract worden toegelaten. In de agrarische gebieden waar geen convenant werd gesloten, kan een zonevreedde functiewijziging worden toegelaten via een stedenbouwkundige vergunning overeenkomstig de huidige regelgeving van de VCRO en het besluit zonevreedde functiewijzigingen. Concreet betekent dit het volgende:

- In niet-agrarische gebieden:
 - zonevremde functiewijziging is alleen mogelijk via een stedenbouwkundige vergunning (in beginsel van onbepaalde duur);
 - waardoor nieuwe basisrechten ontstaan;
 - mogelijke functiewijzigingen zijn beperkt tot deze opgenomen in het besluit zonevremde functiewijzigingen.

- In agrarische gebieden waar geen convenant van toepassing is:
 - zonevremde functiewijziging is alleen mogelijk via een stedenbouwkundige vergunning (in beginsel van onbepaalde duur);
 - waardoor nieuwe basisrechten ontstaan;
 - mogelijke functiewijzigingen zijn beperkt tot het besluit zonevremde functiewijzigingen.

- In agrarische gebieden waar wel een convenant van toepassing is:
 - zonevremde activiteit alleen mogelijk via een activiteitencontract (voor een bepaalde duur van bv. 5 of 10 jaar);
 - geen nieuwe basisrechten;
 - mogelijke activiteiten zijn niet beperkt tot het besluit zonevremde functiewijzigingen.

3. SCENARIO 3: CONTRACTBENADERING IS EEN AANVULLING OP BESTAAND INSTRUMENTARIUM

Het besluit zonevremde functiewijzigingen blijft van toepassing in alle gebieden. In agrarische gebieden waarop een convenant van toepassing is, kunnen zonevremde activiteiten toegelaten worden door een stedenbouwkundige vergunning (op basis van het besluit zonevremde functiewijzigingen) of door een activiteitencontract. Concreet betekent dit:

- In niet-agrarische gebieden:
 - zonevremde functiewijziging is alleen mogelijk via een stedenbouwkundige vergunning (in beginsel van onbepaalde duur);
 - waardoor nieuwe basisrechten ontstaan;
 - mogelijke functiewijzigingen zijn beperkt tot deze opgenomen in het besluit zonevremde functiewijzigingen.

- In agrarische gebieden waar geen convenant van toepassing is:
 - zonevremde functiewijziging is alleen mogelijk via een stedenbouwkundige vergunning (zonder bepaalde duur);
 - waardoor nieuwe basisrechten ontstaan;
 - mogelijke functiewijzigingen zijn beperkt tot het besluit zonevremde functiewijzigingen.

- In agrarische gebieden waar wel een convenant van toepassing is:
 - zonevreemde activiteit is mogelijk via een stedenbouwkundige vergunning volgens de huidige regelgeving en daarnaast ook via een activiteitencontract;
 - nieuwe basisrechten ontstaan wanneer de functiewijziging wordt toegelaten via een stedenbouwkundige vergunning;
 - mogelijke functiewijzigingen zijn beperkt tot het besluit zonevreemde functiewijzigingen wanneer wordt geopteerd voor de stedenbouwkundige vergunning, maar niet wanneer wordt gekozen voor het activiteitencontract.

C. SAMENVATTENDE TABEL: VOOR- EN NADELEN CONTRACTBENADERING IN VERGELIJKING MET HET BESTAANDE INSTRUMENTARIUM

De symbolen betekenen:

(=): contractbenadering en functiewijziging zijn gelijkwaardig

(-): negatieve beoordeling

(+): positieve beoordeling

	Contractbenadering	Vergunning voor functiewijziging
Schending grondwettelijke en internationale normen	(-) transversaal risico (minst groot in scenario 3)	
Beslissingsvrijheid en flexibiliteit in hoofde van de overheid	(=) beslissingsvrijheid gelijklopend als bij vergunning (+) toegelaten activiteiten (principeel) niet beperkt	(=) beslissingsvrijheid gelijklopend als bij contractbenadering (-) toegelaten functiewijzigingen beperkt in de huidige regelgeving
Sturen van ruimtelijke ordening (sturen van zonevreemde dynamiek)	(+) initiatief bij overheid en betrokkene (+) alternatief voor handhaving wanneer handhaving niet wenselijk is (+) meer gebiedsgericht (via convenant etc.) en evolutief (inspelen op evoluties etc.) maatwerk (+) potentieel drempelverlagende werking (+) geen speculatie op bestemmingswijziging (-/+ minder eenvormigheid)	(-) initiatief enkel bij betrokkene (-) juridisch kader is generiek/identiek voor geheel Vlaanderen (-) Blijvende bestemmingswijziging (+) meer eenvormigheid
Administratieve last	(-) verzwaring bestaand instrumentarium (als tegelijk stedenbouwkundige vergunning voor constructie is aan te vragen) (-) afwijking van tendens tot integratie via omgevingsvergunning	(+)
Rechtsbescherming	(-) weinig transparant, complex en rechtsonzeker: beroep mogelijk tegen zowel eenzijdige beslissing (Raad van State) als tegen het contract (hoven en rechtbanken)	(+) enkel vergunning is aanvechtbaar
Handhaving	(-) minder efficiëntie dan bij publiekrechtelijke handhavingsmechanismen (-) grotere complexiteit: overgang tussen contractuele en publieke handhaving (+) grotere kans op naleving van het contract door contractuele psychologie (+) zelfregulerende en zelfhandhavende werking via rapporteringsplicht (+) nabijheidsprincipe: contractspartij en handhavende overheid zijn gelijk (+) mindere zware tools op vlak van handhaving indien zelfhandhaving niet werkt	(+) meer efficiëntie, althans wanneer effectief wordt gehandhaafd (-) zware procedure (-) klassieke handhaving soms niet wenselijk
Economische aantrekkingskracht	(+) toegelaten activiteiten (principeel) onbeperkt (-) eventueel intuïtu personae karakter doet aantrekkingskracht dalen (-) tijdelijk karakter	(-) lijst toegelaten functiewijzigingen beperkt (+) zakelijk karakter (+) (principeel) niet-tijdelijk karakter

D. STERKTE-ZWAKTE ANALYSE IN DE VORM VAN EEN MATRIX

BEOORDELING VAN DE DRIE SCENARIO'S		
<p><u>Transversale</u> <u>problematiek van de</u> <u>vergelijkbaarheid en het</u> <u>objectief onderscheid</u> <u>tussen de</u> <u>contractbenadering en de</u> <u>vergunning voor een</u> <u>functiewijziging</u></p>	<p>Analyse</p>	<p>In scenario's 1 en 2 vormt de contractbenadering een alternatief voor een vergunning voor functiewijzigingen in agrarisch gebied, weze het dat de contractbenadering eigen kenmerken en modaliteiten heeft.</p> <p>In scenario 3 vormt het een nieuw, bijkomend instrument naast de vergunning voor functiewijzigingen</p> <p>Het alternatief karakter van de vergunning voor functiewijzigingen en de contractbenadering in scenario 1 en 2 beklemtoont de inwisselbaarheid - en dus ook de vergelijkbaarheid - van beide instrumenten. Dit brengt op transversale wijze aanzienlijke risico's met zich mee op het vlak van de toets aan het standstillbeginsel en het gelijkheidsbeginsel en dit op elk punt waar de contractbenadering verschilt van een klassieke functiewijziging (zie punten verder in de matrix).</p> <p>Beide instrumenten vertonen verschilpunten zowel vanuit het oogpunt van derden (bv. verschil in toegelaten activiteiten/functies, inspraak, advies, rechtsbescherming exploitant/derden, handhaving, etc.), als vanuit het oogpunt van de exploitant (bv. verschil toegelaten activiteiten/functies, tijdelijk en/of persoonlijk karakter, rechtsbescherming, handhaving, etc.),</p> <p>Het benadrukken van de vergelijkbaarheid van beide instrumenten is relevant op volgende punten:</p> <p>Standstillbeginsel inzake bescherming leefmilieu:</p> <p style="padding-left: 40px;">→ Vergelijking van <u>bestaande</u> regelgeving inzake functiewijzigingen via vergunning met <u>toekomstige</u> regelgeving inzake functiewijziging via een</p>

		<p>contract (telkens zowel vanuit het oogpunt van derden, als vanuit het oogpunt van de exploitant)</p> <p>Gelijkheidsbeginsel:</p> <p>→ Vergelijking van regelgeving voor functiewijzigingen in <u>gebieden waar de contractbenadering geldt</u> (agrarische gebieden met convenant) en in <u>andere gebieden</u> waar de klassieke vergunning toepasselijk is (telkens zowel vanuit het oogpunt van derden, als vanuit het oogpunt van de exploitant).</p>
	<p>Transversale mitigerende maatregel²⁵⁴</p>	<p>Contractbenadering zowel juridisch als feitelijk ook daadwerkelijk concipiëren als een volkomen nieuw instrument met een eigen finaliteit en eigen kenmerken:</p> <p>De eigen finaliteit/kenmerken zijn²⁵⁵:</p> <ul style="list-style-type: none"> - interactie bestuur – exploitant (wederzijds karakter) - tijdelijk karakter - gebiedsgericht maatwerk - vat krijgen op zonevreemde dynamiek - terugkeer naar geëigende bestemming na afloop van het contract - contractuele handhaving - tijdelijk toelaten van een “activiteit” in plaats van een “functie”. <p>Hoe?</p> <ul style="list-style-type: none"> - beklemtonen van de eigen finaliteit in de toelichting bij het decreet (zonder het als een alternatief te beschouwen voor de functiewijzigingen) - benaming van het instrument: “activiteitencontract” in plaats van “contract voor zonevreemde functiewijziging” - vergunningsstelsel voor zonevreemde functiewijzigingen onverkort behouden

²⁵⁴ Maatregelen die het risico beperken, doch niet uitsluiten.

²⁵⁵ Over de efficiëntie van de contractbenadering, zie verder.

		<ul style="list-style-type: none"> - contractbenadering vormt een nieuw bijkomend instrument naast het vergunningsstelsel voor zonevreemde functiewijzingen <p style="margin-left: 40px;">➔ SCENARIO 3 = voorkeursscenario</p> <p>Voordeel:</p> <ul style="list-style-type: none"> - risico op schending gelijkheids- en standstillbeginsel daalt op transversale wijze (zonder dat het uitgesloten kan worden) - opmerking: internationale verplichtingen zoals het Verdrag van Aarhus (inspraak, rechtsbescherming, etc.) moeten wel gerespecteerd worden (zie verder)²⁵⁶ <p>Nadeel:</p> <p>Het daadwerkelijke succes van de contractbenadering hangt in scenario 3 af van de mate waarin exploitanten/overheden effectief gebruik maken van de contractbenadering dan wel van een klassieke vergunning voor functiewijzigingen. De twee instrumenten blijven immers naast elkaar bestaan zodat een keuzemogelijkheid bestaat.</p> <p>In scenario 1 en 2 bestaat die keuzemogelijkheid niet, wat tot gevolg heeft dat de overheid die een activiteit tijdelijk wil toestaan, over geen andere mogelijkheid beschikt dan om gebruik te maken van de contractbenadering (in agrarisch gebied en voor zover een convenant gesloten werd). Op dat vlak scoren scenario 1 en 2 dus beter.</p> <p>Wel is het zo dat de overheid in scenario 3 over enige beleidsvrijheid beschikt in de keuze tussen een functiewijziging via stedenbouwkundige vergunning en een activiteitencontract. Er bestaat immers geen "recht" op het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning (voor een zonevreemde functiewijziging (art.</p>
--	--	---

²⁵⁶ In samenhang gelezen met het gelijkheidsbeginsel, kan de niet naleving ervan gesanctioneerd worden door het Grondwettelijk Hof.

		4.4.23 VCRO)). De overheid zou vanuit de goede plaatselijke ruimtelijke ordening (geval per geval) kunnen pogen - mits een afdoende motivering <i>in concreto</i> – te oordelen dat geen vergunning voor functiewijziging kan worden verleend, waardoor de exploitant <i>de facto</i> gebruik moet maken van de contractbenadering
<p><u>Rechten van de exploitant</u></p> <p>1) Agrarische gebieden waarvoor een convenant werd gesloten: zonevreemde activiteit alleen mogelijk via contract</p> <p>2) Agrarische gebieden waarvoor geen convenant werd gesloten: geen zonevreemde activiteit mogelijk</p> <p>3) Niet-agrarische gebieden: functiewijziging mogelijk via stedenbouwkundige vergunning</p>	<p>Gelijkheidsbeginsel (art. 10 en 11 van de Grondwet)</p>	<p><i>a) In scenario 1:</i></p> <p>Ongelijkheid tussen</p> <ul style="list-style-type: none"> • enerzijds de exploitant waarvan het gebouw gelegen is in agrarisch gebied waarvoor <u>geen convenant</u> werd gesloten en die bijgevolg geen enkele zonevreemde activiteit kan exploiteren aangezien hij noch een vergunning voor een functiewijziging, noch een activiteitencontract kan bekomen en • anderzijds de exploitant waarvan het gebouw gelegen is in agrarisch gebied waarvoor <u>wel een convenant</u> werd gesloten en die via een activiteitencontract wel tijdelijk een activiteit kan uitoefenen <p>Scenario 1 impliceert aldus dat door het stilzitten van de overheid die geen convenant sluit, de exploitanten geen enkele zonevreemde activiteit kunnen exploiteren (noch via een vergunning, noch via een contract). Het risico bestaat dus dat dit criterium door het Grondwettelijk Hof als onevenredig wordt beschouwd.</p> <p>Scenario 2 en 3 scoren beter op dat vlak. In beide scenario's blijft immers de mogelijkheid bestaan om een functiewijziging via een stedenbouwkundige vergunning te bekomen.</p> <p><i>b) Gemeen aan de drie scenario's:</i></p> <p>Ongelijkheid tussen:</p>

		<ul style="list-style-type: none"> • enerzijds de exploitant waarvan het gebouw gelegen is in <u>agraris</u>ch gebied en waarin voor een zonevreemde activiteit slechts een tijdelijk contract kan worden bekomen (op voorwaarde dat er een convenant is) en • anderzijds de exploitant waarvan het gebouw gelegen is in <u>niet-agrarisch gebied</u> en die voor een functiewijziging een permanente stedenbouwkundige vergunning kan bekomen <p>Het is verdedigbaar om te argumenteren dat het criterium van onderscheid (agraris</p>
<u>Toegelaten activiteiten/functies</u>	Standstillbeginsel (art. 23 van de Grondwet)	<p>In agrarische gebieden waarvoor een convenant geldt (in de drie scenario's):</p> <ul style="list-style-type: none"> • geen beperking van mogelijke activiteiten; alle activiteiten zijn (minstens potentieel) toelaatbaar voor zover toegestaan binnen de grenzen van het convenant • In het huidige stelsel zijn er slechts welomschreven activiteiten /functies mogelijk, terwijl dit in de toekomst onbeperkt zou zijn. <p>→ risico op schending van standstillbeginsel in hoofde van derden ten opzichte van status quo.</p> <p>Dit risico is het grootst in scenario 1 en 2 aangezien de contractbenadering uitdrukkelijk als een alternatief voor een functiewijziging beschouwd wordt.</p>
<u>Administratieve procedure</u> 1) Bevoegde orgaan:	Gelijkheidsbeginsel (art. 10 en 11 van de Grondwet)	<p>1) Bevoegde orgaan: idem status quo</p> <p>2) - Contractbenadering: naast exploitant heeft ook gemeente initiatiefrecht - Stedenbouwkundige vergunning: alleen exploitant heeft initiatiefrecht</p>

<p>College van burgemeester en Schepenen</p> <p>2) Initiatiefrecht: gemeente en exploitant</p> <p>3) Beslissing gemeente: geen formele aanvaarding/weigering om onderhandeling te starten</p>	<p></p> <p>Flexibiliteit / efficiëntie</p> <p>Mitigerende maatregelen</p>	<p>→ ongelijkheid in hoofde van de gemeente, maar criterium van onderscheid is objectief, pertinent en evenredig, gelet op de finaliteit van de figuur</p> <p>→ klein risico op schending van het gelijkheidsbeginsel</p> <p>3) - Contractbenadering: geen formeel standpunt van de gemeente binnen bepaalde termijn</p> <p>→ geen beroep mogelijk bij de Raad van State tegen stilzwijgende weigering om onderhandeling te starten</p> <p>- Stedenbouwkundige vergunning: administratief beroep, jurisdictioneel beroep en cassatieberoep mogelijk tegen weigering van een stedenbouwkundige vergunning</p> <p>→ risico op schending van het gelijkheidsbeginsel</p> <p>College van Burgemeester en Schepenen lijkt op vlak van efficiëntie en flexibiliteit het meest aangewezen orgaan om te beslissen</p> <p>Decretale bepaling voorzien waardoor de gemeente binnen een bepaalde termijn een beslissing dient te nemen ten aanzien van een verzoek tot onderhandelen van een exploitant om een onderhandeling te starten. Aldus zal een beroep mogelijk zijn bij de Raad van State tegen de stilzwijgende weigering van de gemeente.</p>
<p><u>Inspraak van het publiek</u></p> <p>Uitgangspunt: geen inspraak van derden</p>	<p>Gelijkheidsbeginsel (art. 10 en 11 van de Grondwet)</p>	<p>Ongelijkheid tussen (in de drie scenario's) :</p> <ul style="list-style-type: none"> • enerzijds derden die nadelen ondervinden of dreigen te ondervinden ingevolge een contract in agrarisch gebied waarvoor een convenant geldt (er is geen recht op inspraak en potentieel zijn alle activiteiten mogelijk) en • anderzijds derden die nadelen ondervinden of dreigen te ondervinden ingevolge een functiewijziging in niet-agrarisch gebied (openbaar onderzoek wordt georganiseerd bij elke mogelijke functiewijziging en functiewijziging bovendien beperkt) <p>→ zeer groot risico op schending van het gelijkheidsbeginsel</p>

	Standstillbeginsel (art. 23 van de Grondwet)	Daling van de bescherming van het leefmilieu → risico op schending van standstillbeginsel
	Supranationale normen	Groot risico op schending van het Aarhus verdrag (al dan niet in samenhang gelezen met gelijkheidsbeginsel en standstill-beginsel)
	Flexibiliteit / efficiëntie	Tijdsbesparing, minder formaliteiten, meer vrijheid, minder zware motiveringsplicht
	Mitigerende maatregelen	Inspraak organiseren na onderhandelingen, zodat derden met kennis van zaken een bezwaar kunnen indienen
<u>Adviesverlening</u> Uitgangspunt: geen advies	Gelijkheidsbeginsel (art. 10 en 11 van de Grondwet)	Ongelijkheid tussen (in de drie scenario's): <ul style="list-style-type: none"> • enerzijds derden die nadelen ondervinden of dreigen te ondervinden ingevolge een contract in agrarisch gebied waar potentieel alle activiteiten mogelijk zijn zonder dat een advies wordt gevraagd aan het departement [Landbouw en Visserij] en • anderzijds derden die nadelen ondervinden of dreigen te ondervinden ingevolge een functiewijziging in niet-agrarisch gebied waar de functiewijzigingen beperkt zijn en telkens het advies wordt gevraagd aan het departement [Landbouw en Visserij] en derden die zich bevinden in agrarisch gebied waarvoor geen convenant geldt en waar geen functiewijzigingen mogelijk zijn → mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel
	Standstillbeginsel (art. 23 van de Grondwet)	Het ontnemen van het (niet bindend) adviesrecht aan het departement [Landbouw en Visserij] heeft, op zich, geen <i>aanzienlijke daling van het leefmilieu</i> tot gevolg. Wanneer alle oorspronkelijke premissen gezamenlijk worden doorgevoerd, hebben deze maatregelen globaal gezien een <i>aanzienlijke daling van het leefmilieu</i> tot gevolg. → beperkt risico op schending van het standstillbeginsel

	Flexibiliteit / efficiëntie	Tijdsbesparing, minder formaliteiten, meer vrijheid, minder zware motiveringsplicht
	Mitigerende maatregelen	<ul style="list-style-type: none"> • Geen advies, maar betekening van beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen na sluiten van contract • Advies voor de start van onderhandelingen • Advies na onderhandelingen
<p><u>Rechtsbescherming</u></p> <p>Geen administratief beroep; juridictioneel beroep bij de Raad van State; geen cassatieberoep</p>	Gelijkheidsbeginsel (art. 10 en 11 van de Grondwet)	<p>Ongelijkheid tussen (in de drie scenario's):</p> <ul style="list-style-type: none"> • derden die nadelen ondervinden of dreigen te ondervinden ingevolge een contract in agrarische gebieden en die slechts één beroepsmogelijkheid hebben tegen het contract dat een activiteit toelaat en • derden die nadelen ondervinden of dreigen te ondervinden ingevolge een functiewijziging in niet-agrarische gebieden die een administratief, een juridictioneel en een cassatieberoep kunnen indienen tegen een stedenbouwkundige vergunning die een functiewijziging toelaat → mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel <p>Dit risico is het grootst in scenario 1 en 2 aangezien de contractbenadering als een alternatief voor een functiewijziging beschouwd wordt.</p>
	Standstillbeginsel (art. 23 van de Grondwet)	<p>Beschermingsniveau van derden daalt: risico op schending van het standstillbeginsel</p> <p>Dit risico is het grootst in scenario 1 en 2 aangezien de contractbenadering als een alternatief beschouwd wordt van een functiewijziging.</p>
	Supranationale normen	<p>Risico op schending van het Verdrag van Aarhus (al dan niet in samenhang gelezen met het gelijkheidsbeginsel).</p> <p>Dit risico is het grootst in scenario 1 en 2 aangezien de contractbenadering als een</p>

		alternatief voor een functiewijziging beschouwd wordt.
	Flexibiliteit / efficiëntie	<p>In de drie scenario's:</p> <ul style="list-style-type: none"> • voordeel: één administratieve beroepsprocedure bij de Raad van State vs. een administratief, jurisdictioneel en cassatieberoep • nadeel: naast de aanvechting van de eenzijdige administratieve rechtshandeling waarbij het contract wordt aangegaan (en naast de exceptie van illegaliteit), kan het contract nog worden aangevochten voor de hoven en rechtbanken nadat de termijn van 60 dagen die voor de Raad van State geldt verstreken is: niet efficiënt
	Mitigerende maatregelen	Wat betreft de efficiëntie ingevolge de aanvechtbaarheid van het contract (naast de eenzijdige administratieve rechtshandeling): afzien van de contractbenadering en de vergunning voor functiewijzigingen aanpassen
<p><u>Handhaving</u></p> <p>Privaatrechtelijke handhaving</p>	Gelijkheidsbeginsel (art. 10 en 11 van de Grondwet)	<p>Ongelijke behandeling tussen (in de drie scenario's):</p> <ul style="list-style-type: none"> • derden die nadelen ondervinden of dreigen te ondervinden ingevolge een contract in agrarische gebieden waarvoor een convenant geldt en waar privaatrechtelijke handhaving geldt in geval van activiteiten die bij activiteitencontract worden toegestaan en • derden die nadelen ondervinden of dreigen te ondervinden ingevolge een functiewijziging in niet-agrarische gebieden waar publiekrechtelijke handhaving geldt in geval van functiewijzigingen bij stedenbouwkundige vergunning <p>Ongelijke behandeling tussen:</p> <ul style="list-style-type: none"> • exploitanten met een contract waar privaatrechtelijke handhaving geldt • exploitanten met een vergunning voor functiewijzigingen waar publiekrechtelijke handhaving geldt in geval van functiewijzigingen bij stedenbouwkundige vergunning

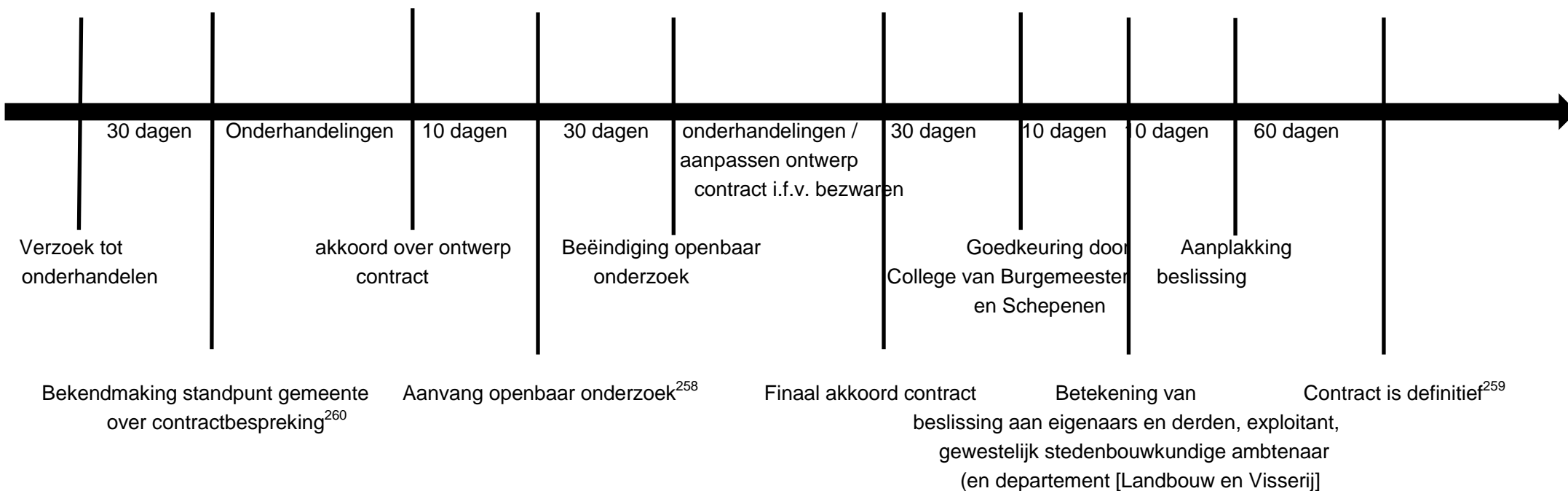
		Dit risico is het grootst in scenario 1 en 2 aangezien de contractbenadering als een alternatief beschouwd wordt van een functiewijziging.
	Standstillbeginsel (art. 23 van de Grondwet)	Geen publiekrechtelijke handhaving: potentieel risico op daling van het beschermingsniveau van het leefmilieu → risico op schending van het standstillbeginsel
	Supranationale normen	Idem met Verdrag van Aarhus
	Flexibiliteit / efficiëntie	Gemeenrechtelijke sancties voor wanprestaties (voor de meeste sancties is de hulp van de rechter vereist): minder efficiënt dan de publiekrechtelijke handhavingsmechanismen (vooral handhavingsmechanismen in het kader van de omgevingsvergunning die heel ingrijpend zijn) Contractuele psychologie leidt tot zelfregulerende en zelfhandhavende werking. Waar zelfhandhaving niet werkt, meer handhavingstools voor de overheid.
	Mitigerende maatregelen	<ul style="list-style-type: none"> • Invoeren van clausules omtrent mogelijke sancties wegens wanprestaties • De wederrechtelijke handelingen en activiteiten die buiten de contractbenadering vallen, via de klassieke (publiekrechtelijke) handhavingsmechanismen prioritair behandelen.
<u>Intuïtu personae karakter</u>	Gelijkheidsbeginsel (art. 10 en 11 van de Grondwet)	Ongelijke behandeling tussen: <ul style="list-style-type: none"> • exploitanten waarvan het gebouw gelegen is in agrarisch gebied en die een activiteit exploiteren op basis van een activiteitencontract dat niet overdraagbaar is en • exploitanten waarvan het gebouw gelegen is in agrarisch gebied waarvoor geen

		<p>convenant geldt en in niet-agrarisch gebied, die een functiewijziging doorvoeren via stedenbouwkundige vergunning die overdraagbaar is</p> <p>Het risico op schending van het gelijkheidsbeginsel is het kleinst in scenario 3 omdat de exploitanten in agrarisch gebied, de mogelijkheid niet wordt ontnomen om een functiewijziging te bekomen via een stedenbouwkundige vergunning.</p>
	Flexibiliteit / efficiëntie	Beperkte aantrekkingskracht van de figuur contractbenadering omwille van de onoverdraagbaarheid van het activiteitencontract
	Mitigerende maatregelen	Zakelijk karakter van het contract i.p.v. persoonsgebonden karakter
<u>Tijdsgebonden karakter</u>	Gelijkheidsbeginsel (art. 10 en 11 van de Grondwet)	<p>Ongelijke behandeling tussen:</p> <ul style="list-style-type: none"> • exploitanten waarvan het gebouw gelegen is in agrarisch gebied en die een activiteit exploiteren op basis van een activiteitencontract dat slechts geldt voor een bepaalde duur • exploitanten waarvan het gebouw gelegen is in agrarisch gebied geldt en in niet-agrarisch gebied, die een functiewijziging doorvoeren via stedenbouwkundige vergunning dat in beginsel niet beperkt is in de tijd <p>Het risico op schending van het gelijkheidsbeginsel is het kleinst in scenario 3 omdat aan de exploitanten in agrarisch gebied de mogelijkheid niet wordt ontnomen om een functiewijziging te bekomen via een stedenbouwkundige vergunning</p>
	Flexibiliteit / efficiëntie	Weinig rechtszekerheid; problematisch voor investeringen
	Mitigerende maatregelen	Afhankelijk van de investeringen zouden contracten van een langere duur mogelijk kunnen zijn en/of de verlengbaarheid van het contract mogelijk kunnen worden gemaakt

<p><u>Drempelverlagend karakter</u></p> <p>Initiatiefrecht voor beide partijen</p>	<p>Flexibiliteit / efficiëntie</p>	<p>Vermindering van het aantal illegale situaties in agrarische gebieden.</p>
<p><u>BESLUIT: globale beoordeling juridische risico's, flexibiliteit en efficiëntie van de contractbenadering</u></p>	<p>Gemeen aan de drie scenario's:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Juridische risico's op schending van grondwettelijke en internationale normen blijven in elk scenario bestaan: <ul style="list-style-type: none"> - in scenario 1 en 2 zijn de risico's het grootst; - in scenario 3 daalt het risico, doch kan het niet uitgesloten worden. - Specifieke mitigerende maatregelen dienen hoe dan ook genomen te worden (o.a. op het vlak van inspraak) ➤ Gelet op de juridische grenzen leidt de contractbenadering niet tot meer vrijheid in hoofde van de overheid (gelijkheidsbeginsel, inspraak, motiveringsplicht, zorgvuldigheidsplicht, etc.). ➤ Door het invoeren van het instrument contractbenadering naast de stedenbouwkundige vergunning/omgevingsvergunning, wordt de administratieve last verzwaard. ➤ Onduidelijke, en dus rechtsonzekere, rechtsbescherming: derden kunnen de eenzijdige rechtshandeling tot het aangaan van het contract aanvechten voor de Raad van State en kunnen daarnaast het contract aanvechten voor de burgerlijke rechter. ➤ Het tijdelijk en <i>intuitu personae</i> karakter van het contract doet de vraag rijzen of de contractbenadering nog voldoende aantrekkingskracht zal hebben gelet op de investeringen. ➤ De gemeenrechtelijke sancties wegens contractuele wanprestaties zijn minder efficiënt dan de publiekrechtelijke handhavingmechanismen. ➤ Wanneer geopteerd wordt om de voorgestelde mitigerende maatregelen (inspraak, advies, vergelijkbare administratieve procedure, hoofdzakelijk eenzijdig karakter, deels behoud van publieke handhaving etc.) te nemen, rijst de vraag of het instrument van de contractbenadering zoals het aanvankelijk werd opgevat nog wel een contract is, dan wel of het contract niet gedenatureerd wordt en de vorm van een vergunning aanneemt. ➤ Contractuele psychologie heeft zelfregulerende en zelfhandhavende werking. ➤ Waar zelfhandhaving niet werkt, heeft de overheid meer handhavingstools ter beschikking. 	

- | | |
|--|---|
| | <ul style="list-style-type: none">➤ Drempelverlagend karakter (met initiatiefrecht voor beide partijen) kan leiden tot een vermindering van het aantal illegale situaties.➤ Geen speculatie op een bestemmingswijziging. Na afloop van het contract keert de Exploitant terug naar de vergunde, vergund geachte of illegale toestand van voor het activiteitencontract.➤ Meer maatwerk: zowel op het niveau van het gebied als op het niveau van nieuwe evoluties.➤ Ruimtelijk rendement: minder leegstand van bestaande gebouwen.➤ Meer economische dynamiek en werkgelegenheid. |
|--|---|

E. VOORSTEL VAN EEN TIJDLIJN VOOR HET ACTIVITEITENCONTRACT²⁵⁷



²⁵⁷ Indicatief voorstel.

²⁵⁸ Het advies van het departement [Landbouw en Visserij] kan op dit ogenblik (na de onderhandelingen) worden gevraagd.

²⁵⁹ Na een termijn van zestig dagen na de bekendmaking van de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen kan de beslissing niet meer worden bestreden voor de Raad van State. In dat opzicht is het contract dus definitief. Het contract kan echter wel nog steeds worden aangevochten voor de burgerlijke rechter, zelfs na de 60-dagen termijn die voor de Raad van State geldt.

²⁶⁰ Het advies van het departement [Landbouw en Visserij] kan op dit ogenblik (voor de onderhandelingen) worden gevraagd.

Onderzoek van het instrument ‘contractbenadering’ in het kader van het in ontwikkeling zijnde beleidskader ‘economische activiteiten in voormalig agrarische gebouwen’
Eindrapport

Onderzoek uitgevoerd in opdracht van Ruimte Vlaanderen
290 april 2014

Eubelius cvba

De studie werd begeleid door:
Afdeling Onderzoek en Monitoring
Afdeling Juridische en Beleidsontwikkeling

De studieopdracht peilt naar de juridische mogelijkheden en grenzen om, naast de weg van de stedenbouwkundige vergunning voor functiewijzigingen, een contractmodel decretaal te verankeren voor economische activiteiten in voormalig agrarische gebouwen.

colofon

Verantwoordelijke uitgever: Ruimte Vlaanderen

Vormgeving: Reclamebureau Artex

Bronverwijzing: Eubelius, 2014, “Onderzoek van het instrument ‘contractbenadering’ in het kader van het in ontwikkeling zijnde beleidskader ‘economische activiteiten in voormalig agrarische gebouwen’”, uitgevoerd in opdracht van Ruimte Vlaanderen.