

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 125.228 van 7 november 2003
in de zaken A. 112.352/X-10.651
113.165/X-10.669.**

I. In zake : Thérèse DEREZE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. MALLIEN,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Meir 24

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad van
VLAAMS-BRABANT,
die woonplaats kiest bij
Advocaat D. SOCQUET,
kantoor houdende te 3080 TERVUREN-DUISBURG,
Merenstraat 28.

II. In zake : Thérèse DEREZE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. MALLIEN,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Meir 24

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Thérèse DEREZE op 5 november 2001 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 2 augustus 2001 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant, waarbij enerzijds aan verzoekster de toestemming wordt verleend tot het aangaan van een vergelijk overeenkomstig artikel 158 en 159 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, betreffende het beroep ingediend door verzoekster tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Tienen van 6 november 2000 houdende weigering van een zonder voorafgaande vergunning uitgevoerde oprichting van een veranda in aansluiting bij een bestaande woning, op een perceel gelegen te Tienen,

Vissenakenstraat 570, kadastraal bekend Sectie D, nr. 194s, r, en anderzijds de regularisatie van de veldschuur, het kippenhok en het afdak niet wordt ingewilligd alsmede de regularisatie van het hondenhok zonder voorwerp wordt verklaard (zaak A. 112.352);

Gezien het verzoekschrift dat Thérèse DEREZE op 22 november 2001 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 21 september 2001 van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, waarbij aan verzoekster een voorstel tot vergelijk wordt geweigerd overeenkomstig artikel 158, §1, eerste lid, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, voor de oprichting van een veranda in aansluiting bij een bestaande woning, op een perceel gelegen te Tienen, Vissenakenstraat 570, kadastraal bekend Sectie D, nr. 194s, r (zaak A. 113.165);

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord in beide zaken;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL in beide zaken;

Gelet op de beschikking van 10 december 2002 die de neerlegging ter griffie van de verslagen en van de dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories in beide zaken;

Gelet op de beschikkingen van 16 juni 2003 en 15 juli 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 september 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. MALLIEN, die verschijnt voor verzoekster, van Advocaat D. SOCQUET, die verschijnt voor de verwerende partij in de zaak A. 112.352, en van Advocaat F. VAN ACKER die, loco Advocaat V. TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij in de zaak A. 113.165;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat er grond is om de zaken te voegen;

Overwegende dat in de zaak A. 112.352 verzoekster op 16 maart 2000 een aanvraag indient tot regularisatie van een veranda, een veldschuur, een kippenhok, een afdak en een hondenhok; dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Tienen op 6 november 2000 deze aanvraag tot regularisatie weigert; dat de verwerende partij op 2 augustus 2001 over het beroep van verzoekster tegen deze weigeringsbeslissing van 6 november 2000 beslist als volgt : "(d)e bestendige deputatie verleent de toestemming tot het aangaan van een vergelijk overeenkomstig de artikelen 158 en 159 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening betreffende het beroep ingediend door DEREZE Thérèze, tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Tienen, d.d. 6 november 2000, houdende weigering van een zonder voorafgaande vergunning uitgevoerde oprichting van een veranda in aansluiting bij een bestaande woning, op een perceel gelegen te Tienen, Vissenakenstraat 570, kadastraal gekend onder het nummer Afd. 8, sectie D, nr. 194s, r. De regularisatie van de veldschuur, het kippenhok en het afdak wordt niet ingewilligd. De regularisatie van het hondenhok wordt zonder voorwerp verklaard."; dat dit de bestreden beslissing is in de zaak A. 112.352; dat in de zaak A.113.165 op 21 september 2001 de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur aan verzoekster het vergelijk weigert voor de veranda (en het hondenhok) in de zin van artikel 158 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : D.R.O.), waarvoor op 6 november 2000 de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant de toestemming tot het aangaan van het vergelijk had verleend; dat dit de bestreden beslissing is in de zaak A. 113.165;

zaak A. 113.165

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord als exceptie de onbevoegdheid van de Raad van State aanvoert om kennis te nemen van een annulatieberoep tegen een weigering van vergelijk;

Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord hierop repliceert als volgt :

"(...)

Rekening houdende met de libellering van art. 158 en 159 van het Vlaams decreet organisatie ruimtelijke ordening heeft een weigering tot vergelijk een dubbel gevolg sinds 1 mei 2000:

- het geenszins vervallen verklaren van een mogelijke strafrechtelijke vervolging (indien deze in casu voorhanden is, quod non);
- het geenszins kunnen bekomen van een regularisatievergunning.

Ten tijde van de aangehaalde rechtspraak van de Raad van State had een weigering tot vergelijk enkel tot gevolg dat de strafvordering niet verviel. Men had echter nog steeds de mogelijkheid, weze het hangende de strafrechtelijke procedure, een regularisatievergunning aan te vragen.

Dit laatste is juist verhinderd sinds het nieuw Vlaams decreet organisatie ruimtelijke ordening, in voege getreden op 1 mei 2000.

Het hoeft geen betoog dat verzoekster geenszins aan de gerechtelijke macht zou kunnen vragen om de vergunningverlenende overheid te verplichten standpunt in te nemen met betrekking tot een regularisatievergunning.

De bevoegde rechtbank, burgerlijk of strafrechtelijk, in eerste aanleg, zal enkel kunnen verwijzen naar art. 158-159 van het nieuw Vlaams decreet organisatie ruimtelijke ordening waaruit blijkt dat er geen regularisatievergunning kan gevraagd worden indien er geen vergelijk kan bekomen worden bij de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur.

De beslissing zelf waarbij dit vergelijk wordt geweigerd moet derhalve kunnen worden aangevochten voor enige rechtsmacht. Enige andere redenering heeft tot gevolg dat men de burgerlijke dood, weze het ten dele, terug invoert, in strijd met art. 18 van de Grondwet.

Het betreft tegelijkertijd een inbreuk op art. 25c van het UNO-verdrag burgerlijke en politieke rechten... daar als dusdanig de toegang tot de administratie wordt ontzegd.

Het thans dubbel gevolg van een weigering tot vergelijk strekt er dan ook toe dat de Raad van State bevoegd is om het onderdeel te beoordelen dat tot rechtsgevolg heeft dat er geen regularisatievergunning meer kan worden bekomen.";

Overwegende dat verzoekster in haar laatste memorie aan het voorgaande nog toevoegt wat volgt :

"(...)

Zulks houdt ook een schending in van het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel, vermits een regularisatievergunning een stedenbouwkundige vergunning is als een andere, waartegen wél succesvol beroep mogelijk is. Een redelijke grondslag van dit verschil in behandeling is echter niet voorhanden...

Desgevallend dient uw Raad van State hieromtrent een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof.

Tevens maakt dit verschil in behandeling een schending uit van de rechten van verdediging.

3.3. Tenslotte, in uiterst ondergeschikte orde, wenst verzoekster erop te wijzen dat - in de hypothese dat een rechtshandeling niet aanvechtbaar geacht wordt voor uw Raad van State - haar onwettigheid toch kan worden aangevoerd in het kader van een beroep tegen een aanvechtbare rechtshandeling.

Verzoekster verwijst in dit licht naar punt 1 alwaar zij de samenvoeging vraagt van onderhavig beroep met het beroep gekend onder G/A. 112.352/X-10.651 tegen de geweigerde regularisatievergunning. (...)"

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie stelt dat "de omstandigheid dat de weigering van vergelijk een administratieve rechtshandeling uitgaande van een administratieve overheid zou zijn (quod non) op zich niet volstaat om de Raad van State (...) bevoegd te maken om kennis te nemen omtrent betwistingen betreffende een weigering van vergelijk"; dat zij voorts doet gelden dat het argument van de verzoekende partij dat de weigering van vergelijk niet met succes zou kunnen worden aangevochten, niet correct is, dat de verzoekende partij in het raam van de procedure voor de gewone (straf)rechter de wettigheid van de bestreden beslissing, "zijnde een proceshandeling en een onderdeel van het strafonderzoek zoals uitgevoerd door het parket van de procureur des Konings, kan betwisten zich hierbij al dan niet bedienend van de middelen die zij thans opwerpt";

Overwegende dat uit artikel 158, § 1, laatste lid, D.R.O. (thans : artikel 158, laatste lid, D.R.O.) volgt dat, bij gebreke aan definitief geworden vergelijk - thans transactie geheten -, de overtreder in beginsel blootgesteld blijft aan strafrechtelijke vervolging voor de wederrechtelijk uitgevoerde werken of verrichte of voortgezette handelingen of wijzigingen en de overheid bevoegd blijft hieromtrent één van de in artikel 149, § 1, D.R.O. bepaalde herstelmaatregelen te vorderen voor de bevoegde rechter van de rechterlijke orde; dat hieruit volgt dat de weigering tot het verlenen van "het vergelijk", op welk tijdstip dit ook plaatsvindt, hoe dan ook betrekking heeft op de uitoefening van de strafvordering en op de vervolging van het herstel van het bouw misdrijf en dus behoort tot de gerechtelijke procedure, zodat alleen de rechter van de rechterlijke orde bevoegd is om kennis te nemen van betwistingen daaromtrent; dat de rechtsmacht van die rechter die van de Raad van State uitsluit; dat de omstandigheid dat op het ogenblik van de thans bestreden beslissing, de beslissing inzake het vergelijk een noodzakelijke - doch niet voldoende - voorwaarde was in een administratiefrechtelijke procedure tot het verkrijgen van een regularisatievergunning, niet volstaat om de Raad van State bevoegd te maken kennis te nemen van betwistingen omtrent deze weigering van vergelijk; dat ook de omstandigheid dat deze weigering van vergelijk een rechtshandeling zou zijn, uitgaande van een administratieve overheid, op zich niet volstaat om tot de bevoegdheid van de Raad van State te kunnen besluiten; dat de vaststelling dat de Raad van State geen rechtsmacht heeft om over het voorliggend geschil uit te spreken, niet inhoudt dat dit geschil niet kan worden voorgelegd aan een rechter die

wel over de vereiste rechtsmacht beschikt om het geschil te beoordelen; dat verzoekster niet verduidelijkt waarom door deze uitsluiting van rechtsmacht tegen een regularisatievergunning of de weigering ervan geen succesvol beroep mogelijk zou zijn, terwijl dat wel het geval zou zijn tegen een andere stedenbouwkundige vergunning, noch waarom dit een schending van het gelijkheidsbeginsel inhoudt; dat wat de geopperde vraagstelling aan het Arbitragehof betreft, verzoekster verzuimt deze prejudiciële vraag te formuleren; dat in die omstandigheden niet wordt ingegaan op verzoeksters wens ter zake; dat, in zoverre verzoekster in uiterst ondergeschikte orde vraagt om de onwettigheid van de in voorliggend beroep aangevochten weigering tot "vergelijk" aan te voeren in het raam van een beroep tegen een aanvechtbare rechtshandeling, de samenvoeging van beide zaken niet inhoudt dat ambtshalve bij het onderzoek van de zaak A. 112.352 de wettigheid van de beslissing in de zaak A. 113.165 en waarvoor de Raad thans zijn rechtsmacht afwijst, kan worden betrokken; dat het de Raad van State niet toekomt van de vordering tot nietigverklaring van de weigering van vergelijk kennis te nemen; dat de exceptie van de verwerende partij wordt aangenomen;

zaak A. 112.352.

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord als exceptie aanvoert dat de vordering niet ontvankelijk is bij gebrek aan het vereiste belang; dat zij te dezen doet gelden wat volgt :

"Het actueel karakter van het belang houdt in dat het belang moet voorhanden zijn zowel op het ogenblik van het indienen van het beroep tot nietigverklaring, als op het tijdstip dat de Raad van State uitspraak doet over het beroep;

Hoe dan ook eist de vaste rechtspraak van de Raad van State dat het belang bestaat op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift tot nietigverklaring van de bestreden beslissing;

Er dient te worden benadrukt dat het niet volstaat dat de verzoekende partij gegriefd is door de bestreden beslissing, de vernietiging moet haar tevens ook enig voordeel verschaffen;

In casu dient erop te worden gewezen dat de rechtstoestand van de verzoekende partij dient te worden beoordeeld in het kader van de decretale bepalingen die sedert 1 mei 2000 in werking zijn getreden, te weten het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;

De verzoekende partij kon slechts een regularisatievergunning bekomen indien aan de voorwaarden bedoeld in artikel 158, § 1 D.R.O. werd voldaan én indien het certificaat bedoeld in artikel 158, § 2 D.R.O. werd opgesteld;

De vergunningverlenende overheid kan aldus thans geen regularisatievergunning meer verlenen zonder de voorafgaande betaling van de door de stedenbouwkundige inspecteur, met toestemming van de vergunningverlenende overheid, voorgestelde transactiesom;

De totstandkoming van het vergelijk gaat bijgevolg noodzakelijk vooraf aan het verlenen van de regularisatievergunning, zelfs al is het indienen van een

regularisatieaanvraag een voorwaarde opdat het vergelijk definitief zou kunnen worden.

De bestendige deputatie heeft in deze toestemming verleend om een vergelijk te treffen overeenkomstig de artikelen 158 en 159 van voormeld decreet voor wat betreft de regularisatieaanvraag voor de zonder voorafgaandelijke vergunning opgerichte veranda in aansluiting bij de bestaande woning;

Bij besluit van 21 september 2001 heeft de stedenbouwkundige inspecteur voormeld vergelijk geweigerd.

Dat aldus de eventuele vernietiging van de thans bestreden beslissing, in de mate deze aan de verzoekende partij toelaat om een vergelijk aan te gaan overeenkomstig de artikelen 158 en 159 DRO, het nadeel dat de verzoekende partij in deze meent te ondervinden, niet ongedaan kan maken;

Immers, de bestendige deputatie was in de onmogelijkheid om een regularisatievergunning te verlenen gelet de bepalingen van de artikelen 158, § 2 en 159 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;

De bestendige deputatie beschikt in deze over een gebonden bevoegdheid, doch heeft de toestemming tot het vergelijk gegeven. Daar op dat ogenblik het advies van de stedenbouwkundige inspecteur nog niet gekend was, kon de bestendige deputatie uiteraard nog niet overgaan tot het vergunning van de werken of de handelingen, hetgeen ook uitdrukkelijk in het thans bestreden besluit wordt uiteengezet.

Dat dientengevolge dient te worden vastgesteld dat het huidig verzoek tot nietigverklaring, wegens gemis aan het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoekende partij, als onontvankelijk dient te worden afgewezen";

Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord, replicerend op de opgeworpen exceptie, betoogt dat sinds 8 maart 2002 de artikelen 158 en 159 D.R.O. zijn aangepast, dat sindsdien een regularisatievergunning van de bestendige deputatie kan bekomen worden zonder dat een vergelijk met de stedenbouwkundige inspecteur moet worden voorgelegd, dat "tot betreffende decretale wijziging, (...) verzoekster inderdaad weinig (kon) doen met de aangevochten beslissing van de Bestendige Deputatie dd. 2 augustus 2001, gelet op de weigering tot vergelijk van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur op 21 september 2001 (,dat) gelet op de decretale wijziging, (...) verzoekster thans aan de Bestendige Deputatie (kan) vragen om diens beslissing van 2 augustus 2001 te converteren in een verleende stedenbouwkundige vergunning (...dat) de Bestendige Deputatie (...) hiertoe (zal) overgaan voor de 'uitgevoerde oprichting van een veranda in aansluiting bij een bestaande woning', doch niet voor veldschuur, kippenhok, afdak en hondenhok", dat derhalve verzoekster een actueel belang bij het annulatieberoep heeft;

Overwegende dat verzoekster in haar laatste memorie met betrekking tot haar belang doet gelden wat volgt :

"Inderdaad werd aan verzoekster een vergelijk geweigerd, en dus het vereiste certificaat conform het toenmalige artikel 158-159 van het decreet van 19 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

Tegen de weigering tot vergelijk werd echter evenzeer een verzoekschrift tot vernietiging bij uw Raad van State ingediend.

(...).

Niets belet uw Raad van State dan ook de onwettigheid vast te stellen van de weigering van het vergelijk, en dienvolgens van de geweigerde regularisatievergunning, overeenkomstig de in het verzoekschrift uiteengezette middelen.

Het belang van verzoekster was bijgevolg zeer actueel, ook ten tijde van het inleiden van onderhavig beroep.";

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie repliceert dat "de omstandigheid dat, ingevolge de wijziging van voornoemde artikelen door het decreet van 8 maart 2002, het voorafgaandelijk voorhanden zijn van voormeld certificaat niet langer meer vereist is, echter niet tot gevolg heeft dat verzoekers, alsnog, het vereiste belang zouden verwerven", dat moet worden geconcludeerd dat het vereiste belang ontbreekt aangezien het betreffende certificaat, zoals destijds voorgeschreven door artikel 158, § 2 D.R.O., voor het bekomen van de regularisatievergunning, niet voorhanden is;

Overwegende dat de bestreden beslissing een regularisatievergunning voor een afdak, kippenhok en veldschuur weigert, de regularisatie van het hondenhok zonder voorwerp verklaart en toestemming verleent aan verzoekster tot het aangaan van een vergelijk met de stedenbouwkundige inspecteur overeenkomstig artikel 158 en 159 D.R.O.; dat deze bestreden beslissing een ondeelbaar geheel uitmaakt; dat niet blijkt dat het in artikel 158, § 2, tweede lid, van het D.R.O. -zoals het van toepassing was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing- bedoelde certificaat werd opgesteld; dat overigens wat de te regulariseren veranda en hondenhok betreft, het vergelijk uitdrukkelijk werd geweigerd (zaak A. 113.165); dat krachtens artikel 159, eerste lid, D.R.O., zoals het van toepassing was op het ogenblik van het instellen van het beroep tot nietigverklaring, een regularisatievergunning slechts kon worden verleend na het opstellen van het certificaat bedoeld in het op dat ogenblik geldende artikel 158, § 2, D.R.O.; dat niet blijkt dat op dat ogenblik aan de door voornoemd artikel 159, eerste lid, D.R.O. opgelegde voorwaarde was voldaan; dat aldus de bevoegde vergunningverlenende overheid hoe dan ook de gevraagde regularisatievergunning moest weigeren omdat de alsdan geldende dwingende bepaling van artikel 159, eerste lid, tweede zin, D.R.O. zich ertegen verzette dat de regularisatievergunning werd verleend zo het vereiste certificaat niet voorlag; dat verzoekster derhalve op het ogenblik van het instellen van het beroep tot nietigverklaring geen belang had bij de

vernietiging van de bestreden beslissing; dat, aangezien een verzoeker reeds moet doen blijken van het rechtens vereiste belang op het ogenblik van het instellen van de vordering, de omstandigheid dat de aangehaalde regelgeving op het ogenblik van het sluiten der debatten was vervangen, derwijze dat het voorleggen van een certificaat niet langer is vereist voor het verkrijgen van een regularisatievergunning, niet tot gevolg heeft dat verzoekster hierdoor het vereiste belang bij het beroep verwerft; dat de omstandigheid dat verzoekster de weigering tot vergelijk betwist, te dezen niet relevant is; dat immers deze weigeringsbeslissing, waarvan overigens hiervoor is komen vast te staan dat de Raad ter zake geen rechtsmacht heeft, hoe dan ook slechts betrekking heeft op een deel van de geweigerde te regulariseren werken en derhalve geen afbreuk kan doen aan de vaststelling dat, voor de weigeringsbeslissing in haar geheel, geen certificaat voorligt; dat tot slot evenmin de omstandigheid dat, naar verzoekster betoogt, ze thans aan de bestendige deputatie kan vragen diens beslissing te "converteren" in een verleende stedenbouwkundige vergunning, niet tot gevolg heeft dat verzoekster een belang had bij het inleiden van voorliggend beroep; dat de door de verwerende partij opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid gegrond is; dat het beroep in de zaak A. 112.352 niet ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken A. 112.352 en A. 113.165 worden gevoegd.

Artikel 2.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven november 2003, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. DEBERSAQUES,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

G. DEBERSAQUES.