

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 126.384 van 12 december 2003
in de zaak A. 104.030/X-10.321.**

In zake : Anne-Pascale HENRY,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. DENYS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Grotehertstraat 12

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

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 Anne-Pascale HENRY op 28 april 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 9 februari 2001 van de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media houdende verwerping van haar beroep ingesteld tegen de beslissing van 12 augustus 1999 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij haar de vergunning wordt geweigerd voor het saneren van een bestaande woning op een perceel gelegen te Brakel, Kloosterstraat 30, kadastraal bekend Sectie C, nrs. 352, 360c, 353, 354, 357, 358c en 355;

Gelet op de beschikking van 3 oktober 2001 waarbij aan de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging wordt verleend;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de beschikking van 22 januari 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 8 juli 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 oktober 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. VAN WESEMAEL die, loco Advocaat M. DENYS verschijnt voor verzoekster, en van Advocaat P. AERTS, die verschijnt voor de verwerende partij;

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 de verzoekende partij op 24 november 1998 de regularisatievergunning aanvraagt voor het saneren van een bestaande woning; dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brakel op 3 mei 1999 de regularisatieaanvraag weigert; dat verzoeker op 2 juni 1999 beroep instelt tegen deze weigeringsbeslissing bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen; dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 12 augustus 1999 beslist het beroep niet in te willigen; dat de verzoekende partij op 27 september 1999 beroep instelt tegen deze weigeringsbeslissing bij de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media; dat de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media op 9 februari 2001 beslist het beroep niet in te willigen; dat dit de thans bestreden beslissing is; dat niet wordt betwist dat het in artikel 158, § 2, tweede lid, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : D.R.O.) - zoals het van toepassing was op het ogenblik van het nemen van de thans bestreden beslissing - bedoelde certificaat niet werd opgesteld; dat de stedenbouwkundig inspecteur heeft geweigerd een vergelijk te treffen;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie inzake haar belang uiteenzet wat volgt :

"Artikel 159 van het Decreet dd. 18 mei 1999, zoals van toepassing op het ogenblik van de aflevering van de vergunning, bepaalt het volgende :

'In de gevallen bedoeld in artikel 158, §1, kan een vergunning worden verleend volgens de vergunningsprocedure van dit Decreet. Deze regularisatievergunning kan echter slechts worden verleend na de opstelling van het certificaat bedoeld in artikel 158 § 2.'

Uit deze tekst is af te leiden dat de mogelijkheid tot aflevering van een vergunning voor de gevallen bedoeld in artikel 158 §1 verbonden is aan de vervulling van een bepaalde voorwaarde, namelijk de voorafgaandelijke afgifte van het certificaat zoals bedoeld in artikel 158 §2. Uit de tekst van dit artikel is enkel af te leiden dat deze voorwaarde een noodzakelijke voorwaarde is voor de aflevering van de vergunning, doch helemaal niet dat deze voorwaarde hiervoor een voldoende voorwaarde zou zijn.

De aanwezigheid van een gebonden bevoegdheid veronderstelt de aanwezigheid van één of meerdere eventueel noodzakelijke doch in elk geval voldoende voorwaarden die de overheid nopen tot het verlenen van het wettelijk gevolg dat aan de vervulling van deze voorwaarden is verbonden, en dit zelfs in die mate dat de rechtsonderhorige uit de vervulling van deze voorwaarden het subjectief recht put op het wettelijk gevolg dat aan de vervulling van deze voorwaarden is verbonden. De overheid is in de uitoefening van haar gebonden bevoegdheid beperkt tot de erkenning van dit subjectief recht (...).

De noodzaak tot vervulling van een bepaalde louter noodzakelijke doch onvoldoende voorwaarde, voorafgaandelijk aan de mogelijkheid tot aflevering van een bouwvergunning, betekent echter helemaal niet dat de bevoegdheid van de overheid om de vergunningsaanvraag, rekening houdend met het bestaan van deze voorwaarde te behandelen, meteen ook een gebonden bevoegdheid zou zijn, en zeker niet dat de bevoegdheid van deze overheid om de vergunning te weigeren een gebonden bevoegdheid zou zijn.

Naar analogie zou het aannemen van deze stelling immers meteen betekenen dat de bevoegdheid van het College van Burgemeester en Schepenen om een aanvraag tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning in sommige gevallen een gebonden bevoegdheid zou zijn. Dit vormt meteen een bewijs ex absurdo van de onhoudbaarheid van de stelling die het auditoraat in zijn verslag aanhoudt.

Het is immers niet omdat het College van Burgemeester (en Schepenen) (bij gebreke van BPA of verkavelingsvergunning) enkel een wettige bouwvergunning kan afleveren na het bekomen van een gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar over de bouwaanvraag, dat de bevoegdheid van het College van Burgemeester en Schepenen om een bouwaanvraag te beoordelen meteen een gebonden bevoegdheid zou zijn, en meer nog, dat het College van Burgemeester en Schepenen een bouwaanvraag enkel zou kunnen weigeren bij een gebrek aan advies of een negatief advies ter zake van de gemachtigde ambtenaar.

De stelling van het auditoraat dat de Minister bij het treffen van het bestreden besluit, gelet op de inhoud van het toen toepasselijke artikel 159 van het DORO, geen discretionaire bevoegdheid doch enkel een gebonden bevoegdheid zou hebben uitgeoefend, berust naar het oordeel van beroepster op de redeneringsfout waarbij uit het louter bestaan van een enkele implicatie op ongefundeerde wijze het bestaan van een dubbele implicatie wordt afgeleid. Het is met andere woorden niet omdat de aflevering van een vergunning op grond van artikel 159 DORO de aflevering van het certificaat conform artikel 158 §2 DORO veronderstelt, dat de weigering van zulke vergunning meteen ook de afwezigheid of de weigering van zulk certificaat veronderstelt.

De toepassing van artikel 159 DORO sluit immers helemaal niet uit dat eender welke stedenbouwkundige overheid zou besluiten om - zonder nog maar de toepassing van de mogelijkheid voorzien in artikel 158, § 2 te overwegen - de vergunning te weigeren of, zelfs nog na het bekomen van het in artikel 158,

§ 2 voorziene certificaat, de vergunning alsnog te weigeren op basis van haar discretionaire beoordelingsmacht (...) net zoals de stedenbouwwetgeving het College van Burgemeester en Schepenen niet verbiedt een vergunningsaanvraag te weigeren zonder voorafgaandelijk advies van de gemachtigde ambtenaar of zelfs de vergunning nog te weigeren nadat de gemachtigde ambtenaar over de aanvraag een positief advies heeft uitgebracht.

Artikel 158 en 159 DORO, zoals van toepassing op het ogenblik van de vergunningsaanvraag, onderwerpen de mogelijkheid van de stedenbouwkundige overheid om in toepassing van artikel 159 een vergunning af te leveren aan een noodzakelijke doch onvoldoende voorwaarde, en onderwerpen de mogelijkheid om deze vergunningsaanvraag te weigeren aan geen enkele specifieke voorwaarde, zodat onmogelijk kan worden volgehouden dat de vergunningverlenende overheden, gedurende de periode dat de artikelen 158-159 DORO op deze wijze van toepassing waren, bij de beoordeling van bouwaanvragen in toepassing van artikel 159 DORO een gebonden bevoegdheid zouden hebben uitgeoefend.

Minstens dient te worden vastgesteld dat de bevoegdheid van de stedenbouwkundige overheid om onder de gelding van de artikelen 158-159 DORO (zoals op het ogenblik van de indiening van het beroep tot nietigverklaring van toepassing) regularisatieaanvragen te weigeren, een volstrekt discretionaire bevoegdheid was, nu deze weigeringsmogelijkheid aan geen enkele voorwaarde, laat staan voldoende voorwaarde was verbonden, en de overheid de weigering kon baseren op de beoordeling van de aanvraag in het licht van de volgens de plannen van aanleg verleende bestemmingen en het effect van de vergunning op de goede ruimtelijke ordening in de omgeving. Het feit dat een bepaalde bevoegdheid deels discretionair deels gebonden kan zijn, wordt door de rechtsleer uitdrukkelijk aanvaard (...).

Op basis van de elementen van het dossier heeft in casu de bevoegde Minister, bij de beoordeling van het beroep dat tot het bestreden besluit heeft geleid, volstrekt onwettig doch discretionair geoordeeld dat de werken niet voor vergunning in aanmerking kwamen omwille van een aantal redenen, waaronder de weigering van het vergelijk door de stedenbouwkundige inspecteur, welk laatste motief in het bestreden besluit zelfs slechts in fine wordt aangevoerd.

Op het ogenblik van de instelling van het beroep tot nietigverklaring had beroepster aldus belang bij de instelling van dit beroep.

De vernietiging van het bestreden besluit heeft immers niet per se tot gevolg dat de overheid de procedure maar kan hernemen waar zij is fout gelopen, d.i. in casu bij het nemen van het ministerieel besluit. Er kunnen redenen zijn om de vergunningsprocedure over te doen vanaf een eerder punt, bv. bij het onderzoek van de mogelijkheid tot het treffen van een vergelijk (...).

Het feit dat inmiddels de artikelen 158 en 159 DORO zijn gewijzigd, in de zin zoals in het auditorsverslag uiteengezet, is een reden te meer om de procedure van in een vroeger stadium te hernemen.

Het is immers duidelijk dat, mocht de Minister in casu de regularisatievergunning geweigerd hebben, enkel en alleen omwille van de weigering van het vergelijk door de stedenbouwkundige inspecteur (hetgeen de Minister niet gedaan heeft, hetgeen nogmaals aantoonde dat het niet ging om een voldoende voorwaarde, laat staan om een gebonden bevoegdheid), beroepster in haar beroep tot nietigverklaring middelen zou hebben gericht tegen deze weigering van vergelijk.";

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie repliceert dat "het niet voorleggen van het certificaat (...) het noodzakelijke gevolg (gaf) dat de vergunningverlenende overheid een regularisatievergunning niet kon

verlenen, (dat) de vergunningverlenende overheid (...) derhalve gebonden (was) door de weigering van een vergelijk of het gebrek aan voorlegging van een vergelijk, zoals in casu, (dat) het gebrek aan certificaat (...) binnen de weigeringsbeslissing een determinerend weigeringsmotief (vormde), dat de vergunningverlenende overheid (...) niet anders kon beslissen, (dat) de vergunningverlenende overheid (...) (enkel) gebonden (is) indien een vergelijk niet voorlag, (dat) het (...) een onaantastbaar principe (is) dat een verzoekende partij voor het indienen van een vordering tot nietigverklaring en de accessoire vordering tot schorsing over een rechtens vereiste belang moet beschikken zowel op het ogenblik van het indienen van de eis als op het ogenblik van de uitspraak, (dat) het (...) niet (is) omdat bij het indienen van een vordering verzoekende partij over een rechtens vereiste belang zou beschikken, dat dit ook meteen het geval zou zijn (of blijven) op datum van de uitspraak, en omgekeerd, (dat) het (...) niet (is) omdat op het ogenblik van de datum van behandeling en/of uitspraak ingevolge een tot stand gekomen decretale wijziging wel de mogelijkheid tot aflevering van een regularisatievergunning zou geboden worden, dat meteen het ontbreken van enig belang op datum van het indienen van de vordering zou (...) worden (hersteld)";

Overwegende dat de bestreden beslissing de weigering van een regularisatievergunning betreft; 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 de argumentatie van de verzoekende partij in haar laatste memorie, niets afdoet aan de vaststelling dat zij op het ogenblik van het instellen van de vordering tot nietigverklaring niet over het vereiste certificaat beschikte; 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 de verzoekende partij 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 verzoekende partij 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 verzoeker hierdoor het vereiste belang bij het beroep verwerft; dat ambtshalve wordt vastgesteld dat verzoeker niet het vereiste belang heeft bij het beroep; dat het beroep niet ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	G. DEBERSAQUES,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.