

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 127.186 van 19 januari 2004  
in de zaak A. 117.949/X-10.865.**

In zake :       1. Michel VAN REETH,  
                  2. Betty VAN ROMPUY,  
                  die woonplaats kiezen bij  
                  Advocaat D. LINDEMANS,  
                  kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,  
                  Keizerslaan 3

tegen :

het Vlaamse Gewest,  
dat woonplaats kiest bij  
Advocaat C. MARINOWER,  
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,  
Consciencestraat 7.

---

**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 Michel VAN REETH en Betty VAN ROMPUY op 11 maart 2002 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 10 januari 2002 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van hun beroep tegen het besluit van 5 oktober 2000 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij hun de regularisatievergunning wordt geweigerd voor een garage met tuinberging en voor de bestemmingswijziging van een weekendchalet tot permanent verblijf op een perceel gelegen te Heist-op-den-Berg, Naaldweg 4, kadastraal bekend Sectie C, nr. 712 e;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur Ch. BAMPS;

Gelet op de beschikking van 10 december 2002 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 laatste memorie van verzoekers;

Gelet op de beschikking van 23 september 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 december 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. JOOS die, loco Advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor verzoekers, en van Advocaat J. VAN DUYN SLAEGER die, loco Advocaat C. MARINOWER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur Ch. BAMPS;

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

Overwegende dat verzoekende partijen op 18 oktober 1999 een aanvraag indienen tot regularisatie voor een garage met tuinberging en voor de bestemmingswijziging van een weekendchalet tot permanent verblijf op een perceel gelegen te Heist-op-den-Berg, Naaldweg 4, kadastraal bekend Sectie C, nr. 712 e; dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg op 15 februari 2000 deze aanvraag tot regularisatie weigert; dat eveneens de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen op 5 oktober 2000 de regularisatievergunning weigert; dat de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening op 10 januari 2002 het beroep van de verzoekende partij tegen het besluit van 5 oktober 2000 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen verwerpt; dat dit het thans bestreden besluit 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;

Overwegende dat de verzoekende partijen inzake hun belang bij het beroep in hun laatste memorie uiteenzetten wat volgt :

"1) Het belang van de verzoekende partijen ligt hem niet in de vaststelling door uw Raad dat de minister de regularisatievergunning diende te verlenen.

Als gezegd, verwijst mevrouw de auditeur in haar verslag naar de artikelen 158 en 159 DORO zoals die golden op het moment van de indiening door de verzoekende partijen van het verzoekschrift tot nietigverklaring.

Op dat moment kon, aldus mevrouw de auditeur, de vergunningverlenende overheid, en dus de minister, enkel een regularisatievergunning verlenen na de opstelling van een certificaat van de betaling van de transactiesom. Volgens mevrouw de auditeur houdt dit in dat op het moment van de indiening van het verzoekschrift tot nietigverklaring - in tegenstelling tot wat het geval is onder de huidige regelgeving - de minister een gebonden bevoegdheid had.

Nu het bedoelde certificaat niet voorhanden was op het moment van de indiening van het verzoekschrift, meent mevrouw de auditeur dat de verzoekende partijen niet het rechtens vereiste belang hebben bij de vernietigingsprocedure. Dit belang moet immers reeds aanwezig zijn op het moment van de indiening van het verzoekschrift.

In het verzoekschrift tot nietigverklaring vragen de verzoekende partijen echter niet dat uw Raad zou vaststellen dat de minister de regularisatievergunning diende te verlenen. Het belang van de verzoekende partijen ligt hem niet in de verlening van de regularisatievergunning, maar wel in de vaststelling door uw Raad dat de minister zich onbevoegd had moeten verklaren voor de behandeling van de aanvraag tot regularisatie van de gebruikswijziging van weekendverblijf naar permanent wonen, en dit omdat deze gebruikswijziging niet vergunningsplichtig was.

Op het moment van de indiening van het verzoekschrift tot nietigverklaring bepaalde artikel 159 DORO niet dat de regularisatieaanvraag slechts na de opstelling van het bedoelde certificaat kon worden behandeld of geweigerd. Dus ondanks het feit dat het bedoelde certificaat niet was opgesteld, kon - en in casu moest - de minister de ontvankelijkheid, en zelfs de gegrondheid, van de regularisatieaanvraag onderzoeken en de regularisatievergunning (onrechtstreeks) weigeren (wegens onbevoegdheid nu er geen vergunning vereist was).

De verzoekende partijen verwijzen in dit verband naar de volgende passage van de Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet dat de artikelen 158 en 159 DORO heeft gewijzigd :

'De koppeling van vergelijk en regularisatievergunning heeft tot gevolg dat geen regularisatievergunningen kunnen worden afgegeven zonder een voorafgaand vergelijk, met andere woorden de stedenbouwkundig inspecteur moet zich eerst uitspreken over de opportuniteit om de gepleegde feiten te vervolgen en erin toestemmen om niet te vervolgen alvorens de vergunningverlenende overheid een beslissing kan treffen. De beslissing inzake het vergelijk is met andere woorden een noodzakelijke voorwaarde geworden in een administratiefrechtelijke vergunningsprocedure (tenminste in die procedures waarin de vergunningverlenende overheid van oordeel is dat een vergunning kan worden uitgereikt). Dit heeft onder meer tot gevolg dat deze regularisatieaanvragen, ongeacht op welk niveau - gemeente, bestendige deputatie, minister - ook door de stedenbouwkundige inspecteur dienen te worden onderzocht.'

Het annulatieberoep is dan ook ontvankelijk.

2) De artikelen 158 en 159 van het DORO, zoals zij luiden vóór hun wijziging bij decreet van 8 maart 2002, zijn in casu niet van toepassing.

In deze zaak werd de regularisatievergunning aangevraagd op 18 oktober 1999, dit is dus vóór de inwerkingtreding van de artikelen 158 en 159 van het DORO (1 mei 2000), waarnaar mevrouw de auditeur verwijst.

In de mate dat de artikelen 158 en 159 van het DORO een vereiste toevoegen aan de volledigheid van een stedenbouwkundige aanvraag, kunnen deze artikelen niet van toepassing zijn op aanvragen ingediend voor de inwerkingtreding van deze artikelen.

Dus zelfs al ligt het belang van de verzoekende partijen in het verlenen van de regularisatievergunning - quod non (cf. supra) - dan nog is het annulatieberoep ontvankelijk.

3) De bevoegdheid van de minister was niet gebonden.

Als gezegd werd de vergunning aangevraagd op 18 oktober 1999, te weten méér dan een half jaar vóór de inwerkingtreding van de bepalingen omtrent het daaraan te koppelen vergelijk.

Deze vergunning werd in eerste aanleg geweigerd op 15 februari 2000, opnieuw vóór de inwerkingtreding van de bepalingen omtrent het daaraan te koppelen vergelijk.

Deze bepalingen traden in werking op 1 mei 2000. Op dat moment was het administratief beroep reeds bij de bestendige deputatie aanhangig. De verzoekende partijen zijn van mening dat de voormelde bepalingen niet van toepassing waren op aanvragen die reeds in graad van administratief beroep moesten worden behandeld.

Overigens, alleen al uit temporeel oogpunt was de koppeling tussen de regularisatievergunning en het vergelijk onmogelijk. In de Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet dat de artikelen 158 en 159 DORO staat immers het volgende te lezen :

'Niet alleen neemt de behandeling van het dossier door de stedenbouwkundig inspecteur enige tijd in beslag, bovendien zijn de termijnen die voorzien zijn in de vergelijkprocedure niet afgestemd op die van de vergunningsprocedure. De stedenbouwkundig inspecteur kan bijvoorbeeld maar besluiten tot een vergelijk met toestemming van de vergunningverlenende overheid en die overheid beschikt over zestig dagen om haar toestemming te geven. Daarna beschikt de overtreder over zes maanden om de gevraagde transactiesom te betalen. De huidige decretale regeling heeft dus tot gevolg dat de decretaal voorziene behandelingstermijnen voor de vergunningsaanvragen niet kunnen worden gehaald terwijl nergens uitdrukkelijk werd voorzien dat de termijnen voor de behandeling van de vergunningsaanvraag hetzij slechts begonnen te lopen na het bekomen van een definitief vergelijk, hetzij waren geschorst zolang de vergelijkprocedure nog liep.'

Indien de bedoelde bepalingen toch van toepassing zijn op aanvragen die reeds in graad van administratief beroep moeten worden behandeld - quod non - moet toch gezegd worden dat de overheid die in graad van beroep uitspraak moet doen, alsnog over twee mogelijkheden beschikt.

Ofwel weigert deze instantie de vergunning te verlenen, omdat zij van mening is dat de aanvraag niet voor vergunning in aanmerking komt.

Ofwel maakt zij het dossier over aan de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, met de vraag of een vergelijk kan worden goedgekeurd.

Van de aanvrager kan in elk geval niet verwacht worden dat hij hiervoor het nodige doet, aangezien hij zijn aanvraag reeds bij de bevoegde overheid ingediend had lang voordat de bepaling in werking trad.

In deze zaak heeft geen enkele instantie aan de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur gevraagd of de aanvraag voor een vergelijk in aanmerking komt.

De minister heeft gemeend volstrekt zelfstandig te mogen oordelen dat het onmogelijk was om 'in te stemmen met de toepassing van een eventueel vergelijk overeenkomstig artikel 158 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, en later gewijzigd'.

De minister had dan ook helemaal geen gebonden bevoegdheid.

De bevoegdheid wordt pas gebonden indien een vergelijk uitdrukkelijk door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur zou zijn geweigerd.

In dit verband kan worden verwezen naar de volgende passage van de Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet dat de artikelen 158 en 159 DORO heeft gewijzigd : 'Indien de stedenbouwkundig inspecteur oordeelt dat vervolging opportuun is, kan er geen stedenbouwkundige vergunning meer worden afgeleverd. De vergunningverlenende overheid dient een regularisatieaanvraag te weigeren om reden dat geen vergelijk is bekomen.'

En uiteraard dient de vergunningverlenende overheid zich (deels) onbevoegd te verklaren wanneer zij vaststelt dat het aangevraagde (gedeeltelijk) niet vergunningsplichtig is.

Dus zelfs al ligt het belang van de verzoekende partijen in het verlenen van de regularisatievergunning en zijn de artikelen 158 en 159 DORO, zoals zij luiden vóór hun wijziging bij decreet van 8 maart 2002, in casu van toepassing - quod non (cf. supra) - dan nog is het annulatieberoep ontvankelijk.

4) De afwezigheid van de mogelijkheid tot een beroep bij de Raad van State schendt het gelijkheidsbeginsel.

In deze zaak is de auditeur van mening dat een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State tegen een weigering van een regularisatievergunning onontvankelijk is indien het vereiste vergelijk ontbreekt.

Uw Raad heeft reeds gesteld dat, indien het vergelijk geweigerd wordt, de weigering van het vergelijk niet bij de Raad van State kan worden aangevochten, omdat deze weigering gevolgen heeft voor de uitoefening van de strafvordering, zodat enkel de strafgerechten over de wettigheid van de weigering kunnen oordelen.

Indien het vergelijk geweigerd werd, en de vergunning hierop eveneens geweigerd werd, kan de weigering van de vergunning al evenmin worden aangevochten, omdat de minister in dat geval over een gebonden bevoegdheid beschikt.

In het auditorsverslag gaat de auditeur nog een stap verder. Zelfs indien er geen uitspraak is gedaan over een vergelijk (noch gunstig, noch ongunstig) is het verzoek tot nietigverklaring, gericht tegen een weigering van een regularisatie, onontvankelijk. Dit is een stap te ver.

Deze redenering komt erop neer dat de aanvrager op geen enkele wijze de wettigheid van zo'n weigering aan het oordeel van een rechtbank kan onderwerpen.

Hij kan dit niet voor de strafrechter, omdat die wel een uitspraak dient te doen over de weigering van het vergelijk (cf. de rechtspraak van uw Raad), maar niet over de onwettigheid van de weigering van de vergunning (dit is immers niet van belang, omdat zelfs bij onwettigheid van de weigering de aanvrager niet over een vergunning beschikt). In deze zaak is er echter geen weigering van een vergelijk. Hij zou dit ook niet voor uw Raad kunnen.

Hij heeft ook zelf niet de mogelijkheid gehad om het vergelijk aan te vragen, nu hij zijn vergunning reeds had aangevraagd voor de inwerkingtreding van de bewuste decretale bepalingen.

Het gevolg is dan ook dat de verzoekende partijen de toegang tot de rechtbank wordt ontnomen inzake dit geschil : enerzijds, doordat zij de weigering van het vergelijk niet kunnen aanvechten omdat een dergelijke weigering niet bestaat; anderzijds doordat zij de weigering van de regularisatievergunning niet zouden kunnen aanvechten indien deze haar verantwoordelijkheid vindt in de afwezigheid van het vergelijk.

De door de auditeur verdedigde redenering is dan ook in strijd met het recht op toegang tot de rechter, zoals dit door het artikel 6 E.V.R.M. en het artikel 14 B.U.P.O. wordt erkend.

Indien deze redenering juist zou zijn, schenden de, intussen vervangen, artikelen 158 en 159 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat zij een ongerechtvaardigd onderscheid in het leven roepen tussen diegenen aan wie een stedenbouwkundige vergunning ter regularisatie wordt geweigerd bij afwezigheid van vergelijk, en diegenen aan wie een voorafgaande stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd. Immers, de eerste categorie kan de weigering niet op een nuttige wijze aanvechten voor de Raad van State, terwijl de tweede dit wel kan.

Tevens maken zij een ongerechtvaardigd onderscheid tussen diegenen die, na een weigering van een vergelijk, vervolgd worden voor de strafrechter, en

diegenen wier regularisatieaanvraag niet met het oog op een vergelijk werd voorgelegd aan de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur. Immers de eerste categorie kan de onwettigheid van de weigering van het vergelijk laten vaststellen door de strafrechter, terwijl de tweede categorie de afwezigheid van het vergelijk niet kan laten beoordelen door een rechtbank.

Het past dan ook de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof :

'Schenden de artikelen 158 en 159 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals deze artikelen luiden voor de wijziging doorgevoerd door het decreet van 8 maart 2002, in samenlezing met artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in de interpretatie dat de weigering van een regularisatievergunning bij afwezigheid van een beslissing omtrent een vergelijk niet voor de Raad van State kan worden aangevochten, de artikelen 10 en 11 van de grondwet, doordat zij een ongerechtvaardigd onderscheid maken tussen

- 1) diegenen die een aanvraag indienen ter regularisatie van een reeds opgerichte constructie, in welk kader geen vergelijk voorligt, en diegenen die een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning voor een nog op te richten constructie indienen, doordat de eerste categorie de uiteindelijke weigering van de vergunning niet op een nuttige wijze kan aanvechten voor de Raad van State (waar deze zal stellen dat de vergunning in elk geval moest geweigerd worden, gelet op de afwezigheid van het vergelijk), terwijl de tweede categorie dit wel kan?
- 2) diegenen wier regularisatieaanvraag niet met het oog op een vergelijk werd voorgelegd aan de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, en diegenen aan wie een vergelijk werd geweigerd, doordat de eerste categorie de weigering van het vergelijk niet door een rechtbank kan laten beoordelen, terwijl de tweede categorie dit wel kan?'

Uw Raad zal allicht wel opmerken dat de problematiek die hier aan de orde is, gelijkaardig is aan de vroegere discussies omtrent de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring gericht tegen een onteigeningsbesluit.

Ook in dergelijke zaken werd in het verleden gesteld dat een beroep tot nietigverklaring, gericht tegen een onteigeningsbesluit, onontvankelijk was, doordat het louter aan de burgerlijke rechter toekwam om de wettigheid van het besluit te beoordelen, en dit in het kader van de onteigeningsprocedure (...).

Het Arbitragehof heeft gesteld dat deze interpretatie onhoudbaar is zolang de onteigeningsprocedure nog niet is begonnen, aangezien anders de rechtsonderhorige elke mogelijkheid tot toegang tot de rechter wordt ontnomen in afwachting van het opstarten van de onteigeningsprocedure (...).

Dus zelfs al ligt het belang van de verzoekende partijen in het verlenen van de regularisatievergunning, zijn de artikelen 158 en 159 DORO, zoals zij luiden vóór hun wijziging bij decreet van 8 maart 2002, in casu van toepassing, en had de minister in casu een gebonden bevoegdheid - quod non (cf. supra) - dan nog is het annulatieberoep ontvankelijk.";

Overwegende dat het bestreden besluit 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

partijen in hun laatste memorie, niets afdoet aan de vaststelling dat de verzoekende partijen op het ogenblik van het instellen van de vordering tot nietigverklaring niet over het vereiste certificaat beschikten; dat aldus de bevoegde vergunningverlenende overheid 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 partijen derhalve op het ogenblik van het instellen van het beroep tot nietigverklaring geen belang hadden 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 de verzoekende partijen hierdoor het vereiste belang bij het beroep verwerven; dat ambtshalve wordt vastgesteld dat het beroep niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun laatste memorie verzoeken de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof :

"Schenden de artikelen 158 en 159 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals deze artikelen luiden voor de wijziging doorgevoerd door het decreet van 8 maart 2002, in samenlezing met artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in de interpretatie dat de weigering van een regularisatievergunning bij afwezigheid van een beslissing omtrent een vergelijk niet voor de Raad van State kan worden aangevochten, de artikelen 10 en 11 van de grondwet, doordat zij een ongerechtvaardigd onderscheid maken tussen

- 1) diegenen die een aanvraag indienen ter regularisatie van een reeds opgerichte constructie, in welk kader geen vergelijk voorligt, en diegenen die een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning voor een nog op te richten constructie indienen, doordat de eerste categorie de uiteindelijke weigering van de vergunning niet op een nuttige wijze kan aanvechten voor de Raad van State (waar men zal stellen dat de vergunning in elk geval moest geweigerd worden, gelet op de afwezigheid van het vergelijk), terwijl de tweede categorie dit wel kan?
- 2) diegenen wier regularisatieaanvraag niet met het oog op een vergelijk werd voorgelegd aan de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, en diegenen aan wie een vergelijk werd geweigerd doordat de eerste categorie de weigering van het vergelijk niet door een rechtbank kan laten beoordelen, terwijl de tweede categorie dit wel kan?";

Overwegende dat artikel 26, §§ 1 en 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, bepaalt dat een rechtscollege waarvoor een vraag over de schending door een decreet van de artikelen van titel II "De Belgen en hun rechten" van de Grondwet wordt opgeworpen, het Arbitragehof moet verzoeken

op deze vraag uitspraak te doen; dat de Raad van State daartoe echter niet is gehouden wanneer de zaak niet door de Raad kan worden behandeld om redenen van onbevoegdheid of niet-ontvankelijkheid, tenzij wanneer die redenen ontleend zijn aan normen die zelf het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag; dat te dezen de reden van niet-ontvankelijkheid van de vordering niet is ontleend aan normen die zelf het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het instellen van voornoemde vraag; dat deze uitzondering te dezen van toepassing is,

## **B E S L U I T :**

### **Artikel 1.**

Het beroep wordt verworpen.

### **Artikel 2.**

De kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, ieder voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien januari 2004, 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.**