

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 127.187 van 19 januari 2004
in de zaak A. 118.798/X-10.889.**

In zake : Herwig CABUS,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat D. LINDEMANS,
 kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
 Keizerslaan 3

tegen :

 het Vlaamse Gewest,
 dat woonplaats kiest bij
 Advocaat J. CLAES,
 kantoor houdende te 2550 KONTICH,
 Mechelsesteenweg 160.

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 Herwig CABUS op 11 maart 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 5 december 2001 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening houdende verwerping van zijn beroep tegen het besluit van 3 augustus 2000 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij hem de regularisatievergunning wordt geweigerd voor het gedeeltelijk slopen van en het uitvoeren van aanpassingswerken aan een bestaande woning op een perceel gelegen te Bonheiden, Voordiedonkenlaan 6, kadastraal bekend Sectie A, nr. 150/2/c;

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 de verzoekende partij;

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 verzoeker, en van Advocaat J. CLAES, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur Ch. BAMPES;

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

Overwegende dat verzoekende partij op 15 juni 1999 een aanvraag indient tot regularisatie van het gedeeltelijk slopen van en het uitvoeren van aanpassingswerken aan een bestaande woning op een perceel gelegen te Bonheiden, Voordiedonkenlaan 6, kadastraal bekend Sectie A, nr. 150/2/c; dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Bonheiden op 10 november 1999 deze aanvraag tot regularisatie weigert; dat eveneens de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen op 3 augustus 2000 de regularisatievergunning weigert; dat de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening op 5 december 2001 het beroep van de verzoekende partij tegen het besluit van 3 augustus 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 partij inzake haar belang bij het beroep in haar laatste memorie uiteenzet wat volgt :

"In deze zaak werd de regularisatievergunning aangevraagd op 15 juni 1999, dit is voor de inwerkingtreding van artikel 158 en 159 van het DORO (1 mei 2000).

In de mate dat artikel 158 en 159 van het DORO een vereiste toevoegt aan de volledigheid van een bouwaanvraag, kunnen deze artikel(en) niet van toepassing zijn op de aanvragen ingediend voor de inwerkingtreding van di(e) artikelen.

Alleen al daarom is het beroep wel ontvankelijk.

Indien deze bepaling wel van toepassing zou zijn, moet hierop het volgende worden geantwoord.

1) De bevoegdheid van de minister was niet gebonden.

Zoals gezegd werd de vergunning aangevraagd op 15 juni 1999, lang voor de inwerkingtreding van de bepalingen omtrent het gekoppelde vergelijk.

Deze vergunning werd in eerste aanleg geweigerd op 10 november 1999, opnieuw voor de inwerkingtreding van de bepalingen omtrent het gekoppelde vergelijk.

Deze bepalingen traden in werking op 1 mei 2000. Op dat moment hing het administratief beroep bij de bestendige deputatie reeds.

Indien deze bepalingen 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 heeft 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.

Meer nog, de minister heeft in zijn beslissing uitdrukkelijk gemotiveerd waarom geen vergelijk wordt aangevraagd, met name omdat de minister, ten onrechte, van mening was dat toch geen vergunning kan worden verleend.

In die omstandigheden had de minister helemaal geen gebonden bevoegdheid. De bevoegdheid wordt pas gebonden indien een vergelijk uitdrukkelijk door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur wordt geweigerd.

Het beroep is dan ook ontvankelijk.

2) 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 strafgerichten 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 auditoraatsverslag 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 de 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 (cfr 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 kan dit ook niet voor uw Raad.

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

Het gevolg is dan ook dat de verzoekende partij de toegang tot de rechtbank wordt ontnomen inzake dit geschil :

- Enerzijds, doordat hij de weigering van het vergelijk niet kan aanvechten omdat een dergelijke weigering niet bestaat.
- Anderzijds doordat hij de weigering van de regularisatievergunning niet zinvol kan aanvechten indien deze haar verantwoording 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 BUPO wordt erkend. Indien deze redenering juist is, schenden de, intussen opgeheven, artikels 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 teven roepen tussen diegenen aan wie een stedenbouwkundige vergunning ter regularisatie wordt geweigerd bij afwezigheid van vergelijk, en diegene 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 van wie het vergelijk niet eens wordt aangevraagd. 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 persoon 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 persoon dit wel kan.
- 2) Diegenen wiens 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 persoon de weigering van het vergelijk niet door een rechtbank kan laten beoordelen, terwijl de tweede persoon dit wel kan.'

Uw Raad zat 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 .

Het beroep is 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 partij in haar laatste memorie, niets afdoet aan de vaststelling dat de verzoekende partij op het ogenblik van het instellen van de vordering tot nietigverklaring niet over het vereiste certificaat beschikte; 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 verzoeker 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 de verzoekende partij hierdoor het vereiste belang bij het beroep verwerft; dat ambtshalve wordt vastgesteld dat het beroep niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie verzoekt 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 eerstepersoon 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 persoon dit wel kan.
- 2) Diegenen wiens 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 persoon de weigering van het vergelijk niet door een rechtbank kan laten beoordelen, terwijl de tweede persoon 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 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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.