RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 128.034 van 10 februari 2004
in de zaak A. 97.498/X-9897.

In zake : de n.v. PICA,
die woonplaats kiest bij
Advocaat A. LUST,
kantoor houdende te 8200 SINT-ANDRIES-BRUGGE,
Burggraaf de Nieulantlaan 14

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te 8400 OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. PICA op 16 november 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 7 september 2000 van de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media houdende inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen het besluit van 29 april 1999 van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen waarbij aan de n.v. PICA de regularisatievergunning wordt verleend voor het aanleggen van een tuin en van tuingebouwen gelegen te Torhout, Oostendestraat 394, op een perceel kadastraal bekend Sectie I, nr. 15 n;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de beschikking van 8 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 12 november 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 januari 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. GOETHALS die, loco Advocaat A. LUST verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat V. VAN DE KEERE die, loco Advocaat B. BRONDERS 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 11 juli 1998 de regularisatievergunning aanvraagt voor het aanleggen van een tuin en van tuingebouwen gelegen te Torhout, Oostendestraat 394, op een perceel kadastraal bekend Sectie I, nr. 15 n; dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Torhout op 12 december 1998 de regularisatievergunning weigert; dat de verzoekende partij bij brief van 7 januari 1999 beroep instelt tegen deze weigeringsbeslissing bij de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen; dat de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen op 29 april 1999 beslist het beroep gedeeltelijk in te willigen; dat de gemachtigde ambtenaar op 15 juni 1999 beroep instelt tegen deze inwilligingsbeslissing bij de Vlaamse minister bevoegd voor de Ruimtelijke Ordening; dat de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media op 7 september 2000 beslist het beroep in te willigen; 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 het thans bestreden besluit - bedoelde certificaat niet werd opgesteld;

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

> "Het vergelijk heeft tot enige strekking het vervallen van de publieke vordering te bekomen en te voorkomen dat nog langer een herstelmaatregel zou

kunnen gevorderd worden. Precies daarom gaat uw Raad ervan uit dat het vergelijk of de transactie betrekking heeft op de uitoefening van de strafvordering en mitsdien op de vervolging tot het opleggen van een straf en het horen bevelen van een maatregel om de gevolgen van het misdrijf goed te maken (...). Maar de zondaar komt er niet zómaar vanaf. Hij moet een administratieve boete betalen, transactiesom genoemd - ter vervanging van de strafrechtelijke boete -, én hij moet zich a posteriori formeel in regel stellen, d.w.z. een (regularisatie)vergunning aanvragen én bekomen.

De decreetgever van 18 mei 1999 heeft echter dit gunstregime niet voor om het even welk bouwmisdrijf opengesteld, doch enkel voor de minst zware, d.w.z. voor deze misdrijven die geen inbreuk inhouden op de bestemmingsplannen en de verkavelingvergunningen. Het betreft mitsdien enkel die werken en handelingen die plan- en bestemmingsconform zijn en waarvoor de overtreder, in de regel, relatief gemakkelijk een vergunning zou hebben bekomen, had hij deze vooraf gevraagd en niet achteraf.

Art. 158 doro 18 mei 1999, versie vóór de wijziging bij decreet van 8 maart 2002, luidde als volgt:

'§1. Bestaat het in art. 146 bedoelde misdrijf niet in het uitvoeren van werken of het verrichten of voortzetten van handelingen of wijzigingen die een inbreuk plegen op de ruimtelijke uitvoeringsplannen of plannen van aanleg of op de uitvoering van de krachtens dit decreet vastgesteld verordeningen of op de voorschriften van een verkavelingvergunning, en komen die werken, handelingen en wijzigingen in aanmerking voor de afgifte van de vereiste vergunning, dan kan de stedenbouwkundige inspecteur, met toestemming van de vergunningverlenende overheid, een vergelijk treffen met de overtreder op voorwaarde dat hij een geldsom betaalt, hierna transactiesom te noemen, en een regularisatievergunning aanvraagt.

De regularisatievergunning moet worden aangevraagd binnen een termijn van zes maanden na het voorstel ven vergelijk.

Het vergelijk wordt slechts definitief indien de overtreder de regularisatievergunning, bedoeld in art. 159, heeft verkregen en de transactiesom heeft betaald.

Door het definitief geworden vergelijk vervallen de strafvordering en het recht van de overheid om herstel te vorderen.

§2. De Vlaamse regering bepaalt het bedrag van de transactiesom, alsook de wijze en de modaliteiten van betaling van de transactiesom.

De rekeningplichtige van het grondfonds geeft van de betaling onmiddellijk kennis aan de stedenbouwkundige inspecteur. Deze ambtenaar stelt vervolgens, op voorwaarde dat de regularisatievergunning werd aangevraagd en kan worden verleend zoals bepaald in §l, een certificaat op waarin de betaling van de transactiesom en de aanvraag van de regularisatievergunning bevestigd worden en bezorgt dit certificaat aan de overtreder, de vergunningverlenende overheid en de Procureur des Konings.

De stedenbouwkundige inspecteur licht hen ook onmiddellijk in over de weigering van het vergelijk of het verstrijken van de in §1 bedoelde termijn. Een afschrift van het certificaat wordt eveneens bezorgd aan de hypotheekbewaarder, bedoeld in art. 160'.

Art. 159 luidde in zijn toenmalige versie:

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

Indien de vergunning niet wordt verleend, wordt de transactiesom onmiddellijk terugbetaald.

De lasten en voorwaarden die kunnen opgelegd worden in het kader van de vergunning zijn ook hier van toepassing'.

Het bestreden besluit neemt aan dat de te regulariseren werken en handelingen zonevreemd zijn en strijdig met de bestemming parkgebied en dat mitsdien de aanvraag moet worden beoordeeld vanuit art. 43, §2 dro 22 oktober 1960, zoals gewijzigd door art. 166 doro 18 mei 1999.

Art. 158 van het decreet laat niet toe dat, zelfs al kan achteraf een regularisatievergunning bekomen worden (dankzij een afwijkings- of uitzonderingsregime), via het vergelijk en de transactiesom de publieke vordering zou vervallen ingeval het om zonevreemde misdrijven gaat. Daarvoor heeft de decreetgever die misdrijven te zwaar bevonden. Naar omstandigheden creëert hij wel de mogelijkheid om vooralsnog een regularisatievergunning te bekomen, maar de dader van het misdrijf kan in beginsel niet aan zijn straf ontkomen (een sepot of voorstel tot minnelijke schikking vanwege de Procureur des Konings niet te na gesproken). De afwikkeling van zulk misdrijf is langs administratieve weg niet mogelijk.

Mocht de stedenbouwkundige inspecteur in zulk geval toch een vergelijk hebben uitgeschreven, zou de strafrechter het bij toepassing van art. 159 van de grondwet voor onbestaande moeten houden en vooralsnog toch een straf moeten opleggen, zelfs al ware er inmiddels een vergunning uitgereikt. Dit is onder meer beslist door het Hof van beroep van Gent (...). Het Hof weigerde acht te slaan op het uitgereikte vergelijk en overweegt desaangaande in randnummer. 6:

> 'Het Hof is van oordeel dat het vergelijk, waarvan de toepassing in het geding is en dat getroffen werd met de eerste beklaagde (...), onwettig is zodat het Hof dit vergelijk buiten beschouwing dient te laten (art. 159 van de grondwet).
>
> Krachtens art. 158, § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening kan geen vergelijk getroffen worden zo het in art. 146 bedoelde misdrijf bestaat in het uitvoeren van werken of het verrichten of voortzetten van handelingen of wijzigingen die een inbreuk plegen op de ruimtelijke uitvoeringsplannen of plannen van aanleg, zelfs al zouden zij nu in aanmerking komen voor de afgifte van de vereiste vergunning. Het misdrijf dat aan beide beklaagden wordt ten last gelegd, met name het starten en instandhouden van de bouwwerken voor een nieuwbouwwoning in de periodes voorzien in de tenlastelegging, resp. onder A en B, bestaat in de werken en handelingen die in art. 158, §1 bedoeld worden nu de nieuwbouwwoning, waarvan de bouwweken werden aangevangen en in stand gehouden, gelegen is in agrarisch landschappelijk waardevol gebied (gewestplan Roeselare-Tielt) en los staat van de uitbating van een agrarische of para-agrarische activiteit. Een vergelijk kon bijgevolg met de overtreder niet getroffen worden. De onwettigheid van het vergelijk, los nog van de vraag naar de wettigheid van de regularisatievergunning (...), brengt de niet toepasselijkheid ervan mee; de strafvordering is door dit onwettig vergelijk niet vervallen'.

De vergunningverlenende overheid mocht derhalve wel degelijk over de regularisatieaanvraag beslissen zonder dat een vergelijk werd getroffen, nu ze ervan uitgegaan is dat het geen bestemmingsconforme werken betreft, en mitsdien werken die niet via de vergelijkprocedure kunnen afgedaan worden.

Het rapport gaat er derhalve ten onrechte van uit dat in illo tempore het voorafgaandelijk vergelijk een vereiste was voor om het even welke regularisatieaanvraag.

Overigens, aangenomen dat het niet om zonevreemde werken gaat en mitsdien de verzoekende partij geen regularisatievergunning kon verleend worden zonder voorafgaandelijk vergelijk, dan nog ware de zienswijze van het auditoraatsrapport op het stuk van het belang niet aannemelijk.

Het bestreden besluit is een weigeringsbesluit. Indien zulk besluit geannuleerd wordt, stelt dit de partijen opnieuw in de situatie zoals die bestond na het indienen van de aanvraag en vóór de beslissing erover. Weliswaar was er geen voorstel van vergelijk toen de verzoekende partij haar aanvraag indiende - er

bestond ten tijde van het indienen van de aanvraag in die zin geen enkel wettelijk voorschrift! -, maar niets stond er in de spoedig afgeschafte decretale regeling aan in de weg dat terloops de procedure, maar ten laatste vóór er bewilligend werd over beschikt, een vergelijk tot stand kwam. Art. 158, §l, tweede lid, doro 18 mei 1999 kon niet aldus begrepen worden dat geen regularisatievergunning mocht worden verleend om de enkele reden dat het vergelijk niet vóór de aanvraag daartoe was getroffen én de aanvraag niet uiterlijk binnen de zes maand na het vergelijk ingediend was (aangezien dat zulke formele verplichting bestond op het ogenblik van het uitreiken van het ontvangstberoep, quod non). De strekking van die bepaling was enkel dat, zo een vergelijk getroffen werd, dit laatste de er eventueel aan verbonden rechtsgevolgen nl. uitdoving van de strafvordering - verloor zo niet ten laatste binnen de zes maanden het regularisatiedossier werd ingediend. Werd de aanvraag later ingediend, dan kon ze enkel ingewilligd worden mits er een nieuw - en dus recenter-vergelijk getroffen werd. Werd de aanvraag vóór elk vergelijk ingediend, moest dit laatste in elk geval vóór de bewilliging ervan bekomen worden.

Ook in het 'oude recht' stond derhalve niets eraan in de weg om na de annulatie van een weigeringsbeslissing zonder voorafgaand vergelijk desgevallend tot een positieve herbeoordeling te komen, zij het op voorwaarde dat vóór de eindbeslissing er een (uitgevoerd) vergelijk tot stand kwam.

Gesteld dat art. 158, §l, doro 18 mei 1999 op het geval van de verzoekende partij van toepassing ware geweest, quod non; vermits het niet eens bestond bij het indienen van de aanvraag, had zij wel degelijk belang bij haar annulatieverzoek, vermits het voorgeschreven vergelijk ook terloops de procedure van herbeoordeling na annulatie kon tot stand komen.";

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 nietig-verklaring, 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 het beroep tot nietigverklaring niet over het vereiste certificaat beschikte; dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij voorhoudt, uit artikel 159, § 1, D.R.O. blijkt dat enkel die aanvragen waarvoor een vergelijk kan worden getroffen, in aanmerking komen voor het verlenen van een "regularisatievergunning"; dat aldus de bevoegde vergunningverlenende overheid 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 het bestreden besluit; 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 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 tien februari 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.**