RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 128.038 van 10 februari 2004
in de zaak A. 111.198/X-10.587.

In zake : Salvatore SILECI,
die woonplaats kiest bij,
Advocaat P. JONGBLOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Grotehertstraat 12

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij,
Advocaat Ph. DECLERCQ,
kantoor houdende te 3010 LEUVEN,
Tiensesteenweg 271.

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

Gezien het verzoekschrift dat Salvatore SILECI op 5 oktober 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 25 juli 2001 van de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media houdende inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar en houdende vernietiging van het besluit van 25 mei 2000 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij zijn beroep tegen het uitblijven van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Oud-Heverlee tot verlening van de vergunning voor de regularisatie van een veranda bij een restaurant gelegen te Oud-Heverlee, Naamsesteenweg, op een perceel kadastraal bekend Sectie A, nr. 100 c, wordt gewilligd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur Ch. BAMPS;

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 17 november 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 januari 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat M. HENDRIKX die, loco Advocaat P. JONGBLOET verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat G. HAVET die, loco Advocaat Ph. DECLERCQ 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 Salvatore SILECI op 21 augustus 1998 de regularisatievergunning aanvraagt voor een veranda bij een restaurant gelegen te Oud-Heverlee, Naamsesteenweg, op een perceel kadastraal bekend Sectie A, nr. 100 c; dat een beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Oud-Heverlee over deze aanvraag uitblijft; dat Salvatore SILECI op 5 november 1999 beroep instelt bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant; dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant op 25 mei 2000 beslist de gevraagde vergunning te verlenen; dat de gemachtigde ambtenaar op 29 juni 2000 beroep instelt tegen deze beslissing bij de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media; dat de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media op 25 juli 2001 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 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.

Ter vergelijking 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 Stedenbouwdecreet, 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 welke stedenbouwkundige overheid ook besluit 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 die 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, zodat de mogelijkheid tot het bekomen van een vergelijk met de Stedenbouwkundig Inspecteur - noodzakelijk voor de aflevering van de vergunning - niet eens werd overwogen, en de vergunning 'rechtstreeks' werd geweigerd.

Op het ogenblik van de instelling van het beroep tot nietigverklaring had beroeper aldus belang bij de instelling van dit beroep. Zelfs indien de wetgeving ter zake hangende het beroep tot nietigverklaring niet geweigerd zou zijn, dan nog zou de vernietiging van het bestreden besluit beroeper voordeel hebben geboden. Het gevolg van zulke vernietiging zou - onder de wet zoals tevoren van toepassing - immers zijn geweest dat de bevoegde Minister over het door de Gemachtigde Ambtenaar ingestelde hoger beroep opnieuw uitspraak diende te doen, waarbij met de termen van het vernietigingsarrest diende rekening gehouden te worden. In uitvoering van deze verplichting tot herbeslissing zou de Minister kunnen hebben oordelen dat de aanvraag gelet op de termen van het vernietigingsarrest wél voor vergunning in aanmerking kwam, doch dat dientengevolge nog diende te worden nagegaan of de stedenbouwkundige Inspecteur bereid was met beroeper een vergelijk te treffen.

Geen enkel element uit het administratief dossier laat toe te stellen dat de Stedenbouwkundig Inspecteur zou hebben geweigerd het certificaat af te leveren indien hij door de Minister op de hoogte werd gesteld van het feit dat, gelet op de termen van vernietigingsarrest, de regularisatieaanvraag voor vergunning in aanmerking kwam. Het administratief dossier bevat immers helemaal geen weigering van vergelijk.

Aldus bestond, zelfs onder de gelding van de wetgeving zoals op het ogenblik van de indiening van het beroep tot nietigverklaring van toepassing, de mogelijkheid dat, na vernietiging van het bestreden besluit de Stedenbouwkundig Inspecteur na door de Minister op de hoogte te zijn gesteld van het feit dat naar zijn oordeel de regularisatieaanvraag principieel voor vergunning in aanmerking kwam (en hij daarbij aldus te kennen gaf niet langer te willen overgaan tot uitvoering van het bestaande afbraakarrest), de Stedenbouwkundig Inspecteur

tot het treffen van een vergelijk bereid zou zijn geweest, en na uitvoering daarvan het daaraan verbonden certificaat zou hebben opgesteld.

Nu aldus uit geen enkel stuk van het administratief dossier blijkt dat de Stedenbouwkundige Inspecteur indien hiertoe door zijn administratief overste uitgenodigd niet zou zijn overgegaan tot het opstellen van een vergelijk en het opstellen van het certificaat dat de uitvoering van het vergelijk aantoont, kan onmogelijk worden volgehouden dat de eventuele vernietiging van het door beroeper bestreden besluit nooit tot een vergunning zou kunnen hebben leiden, zodat het belang van beroeper reeds bij het indienen van het beroep tot nietigverklaring zeker aanwezig was.";

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie repliceert dat "de hele redenering die de verzoekende partij in haar laatste memorie opbouwt, (...) niet meer (is) dan een sofisme over de al dan niet gebonden bevoegdheid van de beslissende overheid ingeval van afwezigheid van het certificaat(, dat) dit verweer (...) irrelevant (is) voor de beslechting van de ontvankelijkheid van het beroep(, dat) het (...) buiten betwisting (is) dat een certificaat noodzakelijk was voor het kunnen toekennen van de gevraagde regularisatievergunning(, dat) het (...) buiten betwisting (is) dat dit certificaat niet voorhanden was zodat enkel en alleen om die reden al geen vergunning kon worden bekomen, en verzoekende partij op dat ogenblik aldus geen actueel en zeker belang had (en) dat nog los van dit argument, nl. de afwezigheid van het certificaat, de beslissende overheid (ook) op andere gronden (...) kon komen tot een weigeringsbeslissing, (...) geen afbreuk (doet) aan de vaststelling van de afwezigheid van het belang bij de aanvang van de procedure";

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 het beroep 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 de verzoekende partij 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 ambtshalve wordt vastgesteld dat verzoeker niet het vereiste belang heeft bij het beroep; dat ambtshalve wordt vastgesteld 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.**