RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 128.823 van 5 maart 2004
in de zaak A. 94.302/X-9708.

In zake : de n.v. GOORHOEVE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat E. EMPEREUR,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Louizalaan 106

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat E. PLAVSIC,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Oudaan 22-24.

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. GOORHOEVE op 4 augustus 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 31 mei 2000 van de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media houdende verwerping van haar beroep tegen het besluit van 11 februari 1999 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen waarbij haar de regularisatievergunning wordt geweigerd voor het verbouwen van een woning en een stalling tot een volwaardige woning gelegen te Merksplas, Steenweg op Weelde, op een perceel kadastraal bekend Sectie C, nrs. 81 w, x 2, y 2 en z 2;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 17 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 13 november 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 januari 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat M. SCHUERMANS die, loco Advocaat E. EMPEREUR verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat K. WAUTERS die, loco Advocaat E. PLAVSIC 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 6 januari 1998 een aanvraag indient tot regularisatie voor het verbouwen van een woning en een stalling tot een volwaardige woning gelegen te Merksplas, Steenweg op Weelde, op een perceel kadastraal bekend Sectie C, nrs. 81 w, x 2, y 2 en z 2; dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merksplas op 26 mei 1998 de regularisatievergunning weigert; dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen op 11 februari 1999 eveneens de regularisatievergunning weigert; dat de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media op 31 mei 2000 het beroep van de verzoekende partij tegen het besluit van 11 februari 1999 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen verwerpt; dat dit het 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 :

> "(...)
> 4. Bestaan van een actueel belang
> De rechtsvraag aangaande het actueel belang, die vandaag voorligt, kan zich niet beperken tot de vaststelling dat op de dag van het indienen van het annulatieberoep geen certificaat voorhanden was. Het is immers evenzeer van belang te onderzoeken waarom het certificaat niet voorhanden is en of het niet

voorhanden had moeten zijn, waaruit de beweerde gebonden bevoegdheid van de minister juist bestaat en of de Stedenbouwkundige Inspecteur niet verhinderd is geweest zijn beslissingsbevoegdheid te gebruiken.

Uit de tekst van het toenmalige artikel 158-159 D.R.O. volgt immers dat :

-De stedenbouwkundige inspecteur, met toestemming van de vergunningverlenende overheid, een vergelijk kan treffen met de overtreder.

-De vergunningverlenende overheid regularisatievergunning slechts kan verlenen na de opstelling van het certificaat door de Stedenbouwkundig Inspecteur.

Het bovenstaande houdt in dat enerzijds de Stedenbouwkundige Inspecteur de beslissingsbevoegdheid heeft aangaande het treffen van een vergelijk, weliswaar mits instemming van de vergunningverlenende overheid en anderzijds dat de vergunningverlenende overheid de beslissing van de Stedenbouwkundige Inspecteur aangaande het certificaat dient af te wachten, alvorens een regularisatievergunning te kunnen verlenen. Indien de Stedenbouwkundige Inspecteur meedeelt geen vergelijk te willen treffen, dient de vergunningverlenende overheid de vergunning te weigeren. Indien de Stedenbouwkundige Inspecteur meedeelt een vergelijk te willen treffen, dient de vergunningverlenende overheid te oordelen of hij instemt met het vergelijk en of hij inderdaad een vergunning zal afleveren.

Op geen enkel ogenblik voorziet het toenmalige D.R.O. dat de vergunningverlenende overheid gerechtigd zou zijn om zelf een beslissing te nemen aangaande het vergelijk, zonder daarin de Stedenbouwkundige Inspecteur te kennen. In alle redelijkheid en met de vereiste voorzichtigheid die een behoorlijk besturende overheid eigen moet zijn, had de minister het standpunt van de Stedenbouwkundig Inspecteur moeten vragen aangaande het vergelijk, wat hij, na vernietiging van de bestreden beslissing door uw Raad, nog altijd kan doen.

Dat het vergelijk tot de uitsluitende bevoegdheid van de stedenbouwkundige inspecteur behoort en de vergunningverlenende overheid dienaangaande geen bevoegdheid heeft, wordt uitdrukkelijk bevestigd in de Richtlijnen van 4 december 2000 voor de vergunningverlenende overheden aangaande artikel 158 D.R.O. : (...)

Uit geen enkel stuk van het dossier blijkt dat de Minister contact heeft opgenomen met de stedenbouwkundige inspecteur. Indien men aanneemt dat de regeling van het vergelijk van onmiddellijke toepassing was op hangende aanvragen, zoals in casu, kan men ook verwachten dat een redelijk en voorzichtig handelende overheid de procedure juist toepast en het nodige doet om de Stedenbouwkundige Inspecteur te betrekken bij reeds hangende aanvragen.

Het is juist om dit mogelijk te maken dat de Decreetswijziging van 26 april 2000 de bewoordingen 'college van burgemeester en schepenen' heeft vervangen door 'de vergunningverlenende overheid', teneinde de uitspraak van de regularisatievergunning afhankelijk te maken van het bestuur op het niveau waar het zich bevindt (...).

Ook in de Richtlijnen van 4 december 2000 voor de vergunningverlenende overheden aangaande artikel 158 D.R.O. wordt er onder punt 4. 'Beroepsniveaus' juncto punt 4.2 juncto punt 4. 1. 1. wordt er uitdrukkelijk bepaald dat de vergunningverlenende overheid, in casu de Minister, de stedenbouwkundige inspecteur dient te verwittigen en een afschrift van het beroepsdossier dient over te maken :

'In deze dossiers dient de stedenbouwkundige inspecteur van de betrokken provincie nog stelling te nemen over een mogelijk voorstel van vergelijk en in het gunstige geval, een certificaat A uit te reiken, alvorens de bestendige deputatie (Minister) de regularisatievergunning kan afgeven. De bestendige deputatie (Minister) dient de betrokkene hierop te wijzen. Een afschrift van het beroepsdossier wordt verzonden naar de stedenbouwkundige inspecteur met het oog op het formuleren van een voorstel van vergelijk.' (...)

Indien men overigens zou aannemen dat de vergunningverlenende overheid in hangende aanvragen, waarvoor per definitie geen voorstel van vergelijk werd gevraagd, geen decretale plicht, minstens voorzichtigheid- en redelijkheidsplicht, zou hebben om alsnog het standpunt van de Stedenbouwkundige Inspecteur te vragen, zouden alle hangende regularisatieaanvragen geweigerd moeten worden, wat niet de bedoeling van de decreetgever kan geweest zijn bij het bepalen van de onmiddellijke toepasbaarheid.

Ook (...) uw Raad reeds geoordeeld 'dat het door verzoeker geschonden achte artikel 158 D.R.O. niet lijkt uit te sluiten dat een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning wordt ingediend zonder het in artikel 158, §1, tweede lid, D.R.O. bedoelde voorstel van vergelijk af te wachten, ...'. M.a.w., ook hangende een aanvraag kan nog een voorstel van vergelijk gevraagd worden.

In casu heeft de stedenbouwkundige inspecteur van zijn bevoegdheid geen gebruik kunnen maken, nu uit geen enkel gegeven van het dossier blijkt dat de Minister hieromtrent contact heeft genomen.

In de hypothese dat uw Raad er toch van zou uitgaan dat de minister zelf kon beslissen over het vergelijk, blijft de minister alleszins onderworpen aan de materiële en formele motiveringsplicht, zoals bepaald in de Wet van 29 juli 1991 en het algemeen motiveringsbeginsel.

Minstens had de Minister derhalve moeten aangeven waarom hij de beslissingsbevoegdheid van de Stedenbouwkundige Inspecteur niet wenste te laten spelen en waarom hij de decretale koppeling tussen het vergelijk en de regularisatieaanvraag, zoals voorzien in artikel 158 D.R.O., in huidig geval niet wenste toe te passen. Op geen enkel ogenblik verwijst de minister in de bestreden beslissing echter naar de artikelen 158-159 D.R.O..

Door dergelijk optreden vanwege de Minister, is verzoekende partij dan ook benadeeld: immers werd haar iedere kans op regularisatie ontnomen. Dit maakt een nadeel uit dat wel degelijk bestond ten tijde van het indienen van het verzoekschrift tot nietigverklaring, Verzoekende partij beschikt dan ook over het rechtens vereiste belang, hoe miniem die ook mag zijn.

De kans op regularisatie was en is overigens meer dan reëel : overeenkomstig artikel 159, § 1 D.R.O. kon de regularisatievergunning worden verleend, nadat een certificaat voorhanden is. Dergelijk certificaat kon door de stedenbouwkundige inspecteur - mocht de Minister hem de kans hebben gegeven om tussen te komen - worden verleend op voorwaarde dat de regularisatievergunning werd aangevraagd en kon worden verleend overeenkomstig artikel 158, § 1 D.R.O. (...)";

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

"(...)

Samengevat komt het erop neer dat in weerwil van de meer gunstige bepalingen voor particulieren, die werden opgenomen in het ontkoppelingsdecreet van maart 2002, de Auditeur meent dat verzoekster niet bewijst dat zij beschikt over een voldoende belang op het moment van het instellen van het annulatieberoepschrift.

Verweerster meent dat een en ander dient te worden gepreciseerd, voornamelijk in het licht van de toch wel merkwaardige standpunten die werden ingenomen in de laatste memorie van verzoekster volgend op het zonet geciteerde auditoraatsverslag.

Tevergeefs tracht verzoekster immers verwarring te scheppen omtrent het tijdstip waarop de relevante decretale bepalingen in werking zijn getreden.

Nu meent verweerster dat de stedenbouwregelgeving moet worden toegepast, zoals ze van kracht is op het moment van de besluitvorming.

Dit moment situeert zich dus op 31 mei 2000, zijnde de datum van het Ministerieel Besluit dat het voorwerp uitmaakt van huidig annulatieverzoekschrift.

Immers, de vergunningverlenende overheid moet de reglementering toepassen die geldt op het moment waarop zij uitspraak doet (...).

Aldus meent verweerster, in tegenstelling tot verzoekster, dat de wetgeving moet worden toegepast die van kracht was op het moment van de besluitvorming: aldus is het duidelijk dat in mei 2000 enerzijds het ontkoppelingsdecreet van 8 maart 2002 nog niet van kracht was en anderzijds artikelen 158 en 159 ingevolge de inwerkingtreding van het zogenaamde wijzigingsdecreet van 26 april 2000 volle rechtskracht hadden verworven en dat dit dus de enige regelgeving is die desbetreffend eind mei 2000 telde.

Op generlei wijze kan dus de redenering worden gevolgd van verzoekster, die artificieel een onbestaande zorgvuldigheidsplicht wil opleggen aan de gewestelijke administratie, omwille van het feit dat de hoorzitting bij de behandeling van het bouwberoep reeds plaats had op 17 februari 2000, wat overigens gelet op de andere negatieve elementen in het dossier (in het bijzonder wordt gedacht aan de totale planologische onverenigbaarheid van de constructie) niet bijzonder gunstig had geweest voor een positieve afhandeling van haar problematiek nl. indien een besluit had genomen geweest voor de inwerkingtreding van het 'wijzigingsdecreet' van 26 april 2000.

Zelfs al dient het belang inderdaad te worden gecontroleerd op het moment van het indienen van de annulatieprocedure, meent verweerster (hier in tegenstelling tot de auditeur) dat de aanwezigheid van het certificaat misschien niet zo zeer moet worden gecontroleerd op dit moment, doch wel retroactief op het moment van de besluitvorming, die het voorwerp uitmaakt van de annulatieprocedure, zijnde 31 mei 2000.

Verweerster kan wel de redenering van de Auditeur volgen, in die zin dat het totstandkomen van meer soepele regelgeving ten gunste van verzoekster na de besluitvorming van 31 mei 2000 op generlei wijze een gunstige impact kan hebben op het belang dat zij dienen te bewijzen om de annulatieprocedure te voeren, maar dus wel met bovenvermelde precisering, namelijk dat het certificaat niet in handen van de Diensten van de Minister was, die het Ministerieel Besluit hebben voorbereid d.d. 31 mei 2000.

In de ontwikkeling van haar redenering, tracht verzoekster vervolgens tevergeefs de Minister een zorgvuldigheidsplicht op te leggen in het kader van zijn besluitvorming, die decretaal niet is voorzien.

Het nieuwe wijzigingsdecreet van 26 april 2000 had kracht van wet, dus als op 31 mei 2000 het certificaat niet voorhanden is, kon de Minister in casu hier niet in andere zin een beslissing nemen.

Bij lectuur van de laatste memorie van verzoekster heeft men de indruk dat zij in onwetendheid baadt en niet is bijgestaan door gespecialiseerde raadslieden, wat in casu zeker niet het geval is.

Ofschoon wij specifiek in een stedenbouwmaterie zitten in een procedure voor de Raad van State, is een van (...) onze voornaamste rechtsbeginselen, zijnde dat iedereen wordt geacht de wet te kennen, evenzeer van toepassing in dit soort van procedures.

Het is derhalve moeilijk in te beelden dat verzoekster, bijgestaan door gespecialiseerde juristen, niet wist tijdens de hoorzitting van januari 2000 dat in de voorliggende voorontwerpen van decreet, de juridische verplichting was geïncorporeerd om effectief de voorafgaandelijke overlegging van een certificaat te eisen, alvorens de vergunningverlenende overheid in rechte zou kunnen overwegen om een regularisatievergunning uit te reiken.

Moeilijk kan worden aangenomen dat de destijds nakende inwerkingtreding van het nieuwe art. 158 en 159 van het decreet onbekend was aan verzoekster en zij evenmin inzicht had over de draagwijdte van deze nieuwe artikelen.

Wij kunnen ons derhalve de vraag stellen op niveau van de zorgvuldigheidsplicht of het niet aan verzoekster zelf was om minstens tijdig de transactiesom te betalen en gelet op de toch wel belangrijke financiële impact van haar regularisatie-aanvraag, minstens een brief te schrijven aan de gewestelijke administratie om te bevestigen dat de transactiesom betaald werd en dat derhalve voor de rechtsgeldigheid van haar vergunning te vrijwaren, de aanwezigheid van een certificaat zich opdrong.

Het is derhalve niet ernstig vanwege verzoekster dat zij opwerpt dat in een Ministerieel Besluit geen gewag werd gemaakt van de problematiek rond de voorafgaandelijke verplichting van overlegging van een certificaat m.b.t. de betaling van een transactiesom.

Uitgebreid werd in het Ministerieel Besluit en ook in huidige procedure reeds in de memorie van antwoord van verweerster toegelicht waarom planologisch het volstrekt onmogelijk was en ook thans nog is, om de litigieuze constructies aldaar te vergunnen.

Het wijzigingsdecreet van 26 april 2000, dat de artikelen 158 en 159 heeft ingeleid en dat mbt dit aspect zijn rechtskracht bewaarde tot 8 maart 2002, werd van kracht vanaf begin mei 2000 en zoals hoger reeds gesteld, gelet op het aanzienlijk patrimoniaal belang dat verzoekster had bij het verkrijgen van een vergunning, had het haar zorgvuldigheidsplicht geweest om minstens te wijzen op de problematiek aangaande het verplichte certificaat, wanneer zij in een bijzonder cruciale periode van de procedure, namelijk in de weken na de hoorzitting van begin 2000 een besluitvorming van de Minister afwachtte, diende zij te weten dat de Minister als dusdanig, los nog van planologische beschouwingen, geen besluit kon afleveren zonder voorafgaandelijke toepassing van art. 158 en 159 van het decreet.

(...)";

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 uitsluitend de stedenbouwkundige inspecteur bevoegd is voor het opstellen van dit certificaat; dat niet blijkt dat op dat ogenblik aan de door voornoemd artikel 159, eerste lid, D.R.O. opgelegde voorwaarde was voldaan; dat in tegenstelling tot hetgeen verzoekende partij voorhoudt, op de minister niet de verplichting rust om, vooraleer over een bij hem aanhangig gemaakt beroep over een aanvraag tot regularisatievergunning uitspraak te doen, de aanvraag aan de stedenbouwkundige inspecteur voor te leggen om te beslissen of er al dan niet een vergelijk kan worden getroffen met de overtreder; dat de overige 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 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 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 vijf maart 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.**