

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 131.378 van 13 mei 2004
in de zaak A. 111.848/X-10.621.**

In zake : Piet DE MOOR,
die woonplaats kiest bij
Advocaat H. VAN BURM,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Cyriel Buyssestraat 12

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

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 Piet DE MOOR op 22 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 verwerping van zijn beroep tegen het besluit van 15 juni 2000 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij hem de regularisatievergunning wordt geweigerd voor de gebruikswijziging van serres met aanbouw en grond naar een commerciële ruimte gelegen te Merelbeke, Hundelgemsesteenweg, op een perceel kadastraal bekend Sectie A, nrs. 169 f4, 169 h4, 169 m4 en 169 p4;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. CLEMENT;

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 2 februari 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 maart 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat B. VAN LEE die, loco Advocaat H. VAN BURM verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat T. DE SUTTER die, loco Advocaat V. TOLLENAERE 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 verzoeker op 10 augustus 1998 de regularisatievergunning aanvraagt voor de gebruikswijziging van serres met aanbouw en grond naar een commerciële ruimte gelegen te Merelbeke, Hundelgemsesteenweg, op een perceel kadastraal bekend Sectie A, nrs. 169 f4, 169 h4, 169 m4 en 169 p4; dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merelbeke op 7 april 1999 de regularisatievergunning weigert; dat verzoeker op 19 mei 1999 beroep instelt tegen deze weigeringsbeslissing bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen; dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 15 juni 2000 beslist het beroep niet in te willigen; dat verzoeker op 8 augustus 2000 beroep instelt tegen deze weigeringsbeslissing bij de Vlaamse minister bevoegd voor de Ruimtelijke Ordening; dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur op 26 juni 2001 aan verzoeker het vergelijk in de zin van artikel 158 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : D.R.O.) weigert; dat de Vlaamse minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media op 25 juli 2001 beslist het beroep niet in te willigen; dat dit het thans bestreden besluit is; dat niet wordt betwist dat het in artikel 158, § 2, tweede lid, D.R.O. bedoelde certificaat niet werd opgesteld;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord volgende exceptie met betrekking tot het belang van verzoeker bij zijn beroep opwerpt :

"9. Het annulatieberoep van de verzoeker is niet gericht tegen de weigering van vergelijk. De verwerende partij is ten andere van oordeel dat zulks niet op een ontvankelijke wijze had gekund. Evenmin uit de verzoeker wettigheidskritiek tegen de weigering van vergelijk.

10. Het bestreden ministerieel weigeringsbesluit wordt geschraagd door 3 te onderscheiden motieven : 1) de niet inpasbaarheid in de onmiddellijke omgeving / aanwending van het binnengebied; 2) het primaat van de woonfunctie / wooninbreiding; 3) de weigering van het vergelijk. Elk motief op zich volstaat om de beslissing te dragen.

Bijgevolg beschikt verzoeker niet over het rechtens vereiste belang. Immers de vernietiging op grond van (één onderdeel van) het enig middel, staat er niet aan in de weg dat de verwerende partij andermaal zal moeten besluiten tot weigering van de regularisatieaanvraag gelet op de nog steeds in de rechtsorde bestaande weigering van vergelijk en het bepaalde in artikelen 158 en 159 DORO. Met andere woorden de verzoeker kan aldus uit een gebeurlijke vernietiging geen voordeel (element van het rechtens vereiste belang) halen.";

Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord repliceert als volgt :

"2.1. De verwerende partij stelt dat de verzoeker geen belang heeft bij het beroep omdat 1) de weigering van het vergelijk in de rechtsorde zal blijven bestaan en 2) het nagestreefde voordeel van verzoeker in feite het voortduren van een onwettige toestand is.

2.2. De verzoeker heeft uiteraard wel belang bij deze beroepsprocedure nu hij - ingevolge wetschending door de vergunningverlenende overheid en de administratieve beroepsinstanties - geen vergunning heeft bekomen waar deze bij een correcte toepassing van de wet wel diende verleend te zijn.

Het behoort aan de wettelijke bevoegde administratieve overheid of rechtscollège om te oordelen over resp. de aanvraag van verzoeker en de wettigheidskritiek op de beslissingen.

De omstandigheid dat er een weigering van vergelijk werd betekend aan verzoeker laat zijn wettelijke voorziene beroepsmogelijkheden uiteraard onverlet, nu het alleen de rechtens bevoegde administratieve overheden (resp. college van burgemeester & schepenen, Bestendige Deputatie en de Minister van Ruimtelijke Ordening) zijn die zich kunnen en mogen uitspreken over de door verzoeker ingediende vergunningsaanvraag.

M.a.w. : de gebeurlijke weigering van een vergelijk overeenkomstig artikel 158 en 159 D.R.O. doet geen enkele afbreuk aan de rechten van verzoeker om zijn aanvraag beoordeeld te zien door de bevoegde overheden en de wettelijke beoordelingsbevoegdheid van deze overheden kan en mag rechtens overigens op geen enkele wijze worden beknot door een gebeurlijke weigering van vergelijk.

Het bestaan van een 'weigering van vergelijk' impliceert derhalve niet dat de verwerende partij andermaal zou moeten besluiten tot de weigering van de regularisatieaanvraag, wel integendeel. Er anders over oordelen zou betekenen dat de machten van de verweerster volledig zouden worden uitgehold door de 'stedenbouwkundig inspecteur'.

Dergelijke macht in hoofde van de stedenbouwkundig inspecteur is echter naar de letter en de geest van de bepalingen van artikel 158 en 159 D.R.O. onbestaande : onder bepaalde voorwaarden kan deze een vergelijk treffen, doch in casu zijn 1) de toepassingsvoorwaarden niet vervuld en is 2) de gebeurlijke weigering niet bindend voor de verweerster, temeer daar de voormelde bepalingen in de rechtsorde onbestaande waren op het ogenblik dat de verzoeker

de vergunningsaanvraag had ingediend en derhalve niet eens kunnen ter sprake komen in de huidige procedure (...).

Overigens bezondigt de verweerster zich aan een cirkelredenering die elke nuttige rechtsbescherming ten voordele van verzoeker zou uitsluiten : enerzijds wordt gesteld dat de 'weigering van vergelijk' niet kan worden aangevochten, terwijl anderzijds - wegens het niet aanvechten van deze 'weigering van vergelijk' de verweerster niet zou mogen afwijken van deze weigering...

De rechtsbescherming door de Raad van State ten voordele van verzoeker kan in casu op geen enkele wijze in het gedrang worden gebracht door de bepalingen van artikel 158 en 159 D.R.O.

Volledigheidshalve wordt overigens opgemerkt dat de verzoeker wel degelijk wettigheidskritiek heeft op de 'weigering van vergelijk' nu de inhoud ervan omzeggens woordelijk identiek is aan de inhoud van de alhier bestreden beslissing.

2.3. Bovendien is het belang van verzoeker wel zeker wettig: hij streeft de vernietiging na van een beslissing die ten onrechte - en ingevolge wetschending - zijn regularisatieaanvraag heeft afgewezen.

Verzoeker streeft dus via de vernietiging niet na een onwettige toestand te bestendigen, doch streeft wel een beslissing na die op volkomen wettige wijze over de aanvraag van de verzoeker oordeelt.";

Overwegende dat verzoeker met betrekking tot zijn belang bij het beroep in zijn laatste memorie uiteenzet wat volgt:

"De verzoeker wenst desbetreffend de aandacht te vestigen op de hierna volgende elementen, waaruit zal blijken dat de gehele argumentatie i.v.m. de opgeworpen onontvankelijkheid een onwerkelijk en ronduit absurd en Kafkaiaans karakter vertoont dat volstrekt onverzoenbaar is met de essentiële beginselen van een moderne democratische rechtstaat :

- Verzoeker dient op 10/8/1998 een aanvraag in met het oog op de regularisatie van de bestemmingswijziging van de ouderlijke bloemisterij naar een commerciële ruimte (waarbij evenwel een sterke binding wordt behouden met de oorspronkelijke bestemming van het goed);
- Op dat ogenblik is er uiteraard nog geen sprake van de artt. 158 en 159 van het decreet Ruimtelijke Ordening dd. 18/5/1999 (hierna: D.R.O.).
- Art. 158 en 159 D.R.O. voorzien dat - wanneer het (stedenbouwkundig) misdrijf niet bestaat in werken of handelingen die een inbreuk plegen op ruimtelijke uitvoeringsplannen of plannen van aanleg -een regularisatievergunning kan worden bekomen volgens de vergunningsprocedure van het decreet, nadat de stedenbouwkundige inspecteur een vergelijk heeft getroffen met de overtreder en deze laatste een transactiesom heeft betaald, die aanleiding heeft gegeven tot het afleveren van een certificaat door de stedenbouwkundig inspecteur;
- Overeenkomstig artikel 2 BW beschikt de wet alleen voor het toekomstige en heeft deze geen terugwerkende kracht. Het beginsel heeft een algemene draagwijdte en vormt een voorschrift voor de wetgever, een verplichting voor de rechter en een waarborg voor de burger (zie o.a. Cass., 18 januari 1924, Pas., 1924, I, 141).
- Op grond van voormelde feiten en regels is het evident dat artikel 158 en 159 D.R.O. niet van toepassing kon en kan zijn op de regularisatieaanvraag, aangezien deze aanvraag werd ingediend vóór het inwerking treden van het Decreet Ruimtelijke Ordening en de voorafgaande voorwaarde tot het treffen van een vergelijk én het betalen van een transactiesom dus niet bestond en derhalve evenmin toepasselijk kon zijn op de voorliggende vergunningsaanvraag, noch aanleiding kon

geven tot het afleveren van een certificaat, aangezien de vergunningsaanvraag uitsluitend dient te worden beoordeeld aan de hand van de vergunningsprocedure die toepasselijk was op het ogenblik van de aanvraag;

- Aldus kan de afwezigheid van het certificaat, voorzien in artikel 159 D.R.O., niet worden aangegrepen om de afwezigheid van belang in hoofde van de verzoeker vast te stellen, aangezien bedoelde bepaling niet toepasselijk was en kon zijn op voormelde vergunningsaanvraag;
- Overigens bestaat de voorwaarde van de voorafgaande aflevering van het certificaat niet meer (ingevolge de wijziging van art. 159 door het decreet van 8 maart 2002), derwijze dat de administratieve overheid die opnieuw over de vergunningsaanvraag dient te oordelen na een gebeurlijke vernietiging door Uw Raad, dit perfect kan doen zonder dat een wettelijk beletsel haar dit verhindert (of daaraan het vervullen van een voorwaarde koppelt). Deze opmerking wordt slechts subsidiair opgeworpen, in de veronderstelling dat uw Raad met schending van het non-retroactiviteitsbeginsel zou oordelen dat art. 158 en 159 DRO terzake van enige toepassing zouden zijn;
- Voor zover een administratief beroep afhankelijk wordt gemaakt van de voorafgaande voorwaarde tot het treffen van een vergelijk door een ambtenaar, zijn de artikelen 158 en 159 DRO ongrondwettelijk en meer bepaald strijdig met o.m. artikel 13 van de (G)rondwet en tevens met art. 13 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, dat voorziet dat de rechtsonderhorige recht heeft op daadwerkelijke rechtshulp.

Het beginsel, vervat in artikel 13 EVRM, impliceert dat, wanneer aan de rechtsonderhorige een rechtsmiddel toekomt, hij dit effectief en ten volle moet kunnen aanwenden.

Dit betekent dat, wanneer op het ogenblik van de indiening van de aanvraag voor de verzoeker overeenkomstig het toenmalige artikel 53 van het gecoördineerd Decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening een onvoorwaardelijk beroep openstond bij de bestendige deputatie (§ 1) en nadien bij de Vlaamse regering (§ 2), hij deze rechtsmiddelen ook effectief dient te kunnen aanwenden en benutten met nadien de mogelijkheid tot het administratief beroep bij Uw Raad.

De nadien tot stand gekomen regeling van de artt. 158 en 159 DRO kan daar uiteraard geen afbreuk aan doen, nu dit op ongrondwettelijke wijze de rechten van de verzoeker zou fnuiken, onverminderd de vaststelling dat de in artikel 158 en 159 DRO voorziene regeling sowieso van alle (grond)wettelijkheid is gespeend aangezien het de rechtsonderhorige compleet afhankelijk maakt van de almacht en de goodwill van de stedenbouwkundige inspecteur, die naar goeddunken al dan niet een vergelijk kan treffen, waardoor elke 'daadwerkelijke rechtshulp' in de kiem wordt gesmoord door de uitvoerende macht.

- Bovendien - en dit laat de heer auditeur onbeantwoord - zijn de toepassingsvoorwaarden van de artikelen 158 en 159 D.R.O. niet eens aanwezig, vermits er in casu betwisting bestaat over de vraag of de werken strijdig zijn met de geldende ruimtelijke uitvoeringsplannen (volgens de verzoeker is dit uiteraard niet het geval - daartoe zij verwezen naar de argumentatie in de beroepsakte en de memorie).

Dit impliceert dat de kwestie buiten zijn bevoegdheid valt: alleen wanneer er principiële overeenstemming is van de werken met de bestaande plannen van aanleg kan de stedenbouwkundig inspecteur interveniëren.

Indien deze voorwaarde niet is vervuld (of daar principiële betwisting over bestaat) dient de normale vergunningsprocedure (inclusief de beroepsmogelijkheden) te worden gevolgd.

- Overigens is het onmogelijk om de in artikel 158 en 159 DRO voorziene procedure in casu toe te passen.

Immers : de vergunningsaanvraag werd ingediend op 10/8/1998, hetgeen heeft geleid tot een beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Merelbeke dd. 7 april 1999. Op 18/5/1999 werd hoger beroep aangetekend bij de Bestendige Deputatie.

Reeds vóór de artt. 158 en 159 DRO in werking traden zat het dossier dus op het niveau van de Provincie.

Artikel 158 bepaalt : 'De regularisatievergunning moet worden aangevraagd binnen een termijn van zes maanden na het voorstel van vergelijk'.

Deze regel kan in casu geen toepassing vinden aangezien de vergunningsaanvraag onder gelding van de vroegere regels reeds lang voordien was ingediend en derhalve ook volgens de vroegere regels diende te worden afgewerkt.

Om dezelfde reden kan artikel 159 (en het daarin voorziene 'certificaat') geen toepassing vinden aangezien het uitdrukkelijk verwijst naar 'de gevallen bedoeld in artikel 158 § 1' en huidige zaak niet te beschouwen is als een geval bedoeld in artikel 158 § 1.

De vraag of de verzoeker belang heeft bij huidige procedure dient derhalve zonder meer positief te worden beantwoord.

Het belang dat de verzoeker heeft bij de huidige procedure betreft het voortbestaan van zijn handelszaak. Dàt is zijn belang.

De verzoeker heeft steeds betwist dat in casu de artikelen 158 en 159 toepasselijk zijn en van invloed zijn op de behandeling van dit dossier. Aldus had hij op het ogenblik van het indienen wel degelijk belang bij het instellen van het administratief hoger beroep.

Het is overigens geheel overbodig dat Uw Raad thans nog een onderzoek zou doen naar de toepasselijkheid van een niet-toepasselijke regeling die inmiddels in het geheel niet meer van toepassing is...

Feit is dat de minister thans hoe dan ook in staat is om - na vernietiging - een nieuwe beslissing te treffen, zonder dat daartoe een certificaat moet afgeleverd zijn.

Het belang van de verzoeker is evident.";

Overwegende dat de verwerende partij hierop in haar laatste memorie repliceert als volgt:

- "1. De verwerende partij moet vaststellen dat verzoeker er niet in slaagt aan te tonen waarom de destijds geldende artikelen 158 en 159 DORO niet van toepassing zouden zijn op zijn aanvraag tot regularisatie d.d. 10 augustus 1998.

De verwerende partij verwijst dan ook uitdrukkelijk naar wat zij omtrent de inwerkingtreding van de artikelen 158 en 159 DORO heeft uiteengezet in haar memorie van antwoord. Uit art. 204 DORO moet noodzakelijk afgeleid worden dat de bepalingen van de toenmalige artikelen 158 en 159 DORO onvoorwaardelijk in werking zijn getreden op 1 mei 2000 zodat de vergelijkprocedure terecht werd toegepast op de hangende regularisatieaanvraag van de verzoekende partij.

2. Uit deze vaststelling volgt dat de verzoekende partij op het moment dat zij haar verzoekschrift tot nietigverklaring tegen de bestreden beslissing indiende, ontegensprekelijk niet beschikte over het rechtens vereiste actuele belang nu zij niet beschikte over in het toenmalig art. 158, §2 DORO bedoelde certificaat.

Het Auditoraat besluit dan ook terecht tot de onontvankelijkheid van het voorliggende beroep wegens het ontbreken van het rechtens vereiste actuele belang op het moment van het indienen van het annulatieberoep. De omstandigheid dat de verzoekende partij dit belang - gelet op de inmiddels tussengekomen wijziging van de artikelen 158 en 159 DORO mogelijks alsnog zou hebben verworven, doet hieraan allerm minst afbreuk aangezien - conform vaste rechtspraak van de Raad - het rechtens vereiste belang gedurende de volledige annulatieprocedure voorhanden dient te zijn. In casu was dit duidelijk niet het geval. Het voorliggende annulatieberoep is derhalve niet 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 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 verzoeker in zijn memorie van wederantwoord en in zijn laatste memorie niets afdoet aan de vaststelling dat hij op het ogenblik van het instellen van de vordering tot nietigverklaring niet over het vereiste certificaat beschikte; dat, in tegenstelling tot hetgeen verzoeker 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 zulks geen retroactieve toepassing op de aanvraag inhoudt van de op 1 mei 2000 - i.e. na het indienen van de aanvraag - in werking getreden regelgeving, maar een toepassing van het beginsel dat de vergunningverlenende overheid, wanneer zij uitspraak doet over een aanvraag, er als orgaan van het actief bestuur toe gehouden is de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik dat zij over de aanvraag uitspraak doet; dat verzoeker derhalve op het ogenblik van het instellen van het beroep tot nietigverklaring geen belang had bij de nietigverklaring van het bestreden besluit; dat, aangezien een verzoeker reeds moet doen blijken van het rechtens vereiste belang op het ogenblik van het instellen van het beroep, 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 verzoeker 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 dertien mei 2004, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.