

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 131.383 van 13 mei 2004
in de zaak A. 114.297/X-10.712.**

In zake : de n.v. LUCTOR ET EMERGO,
die woonplaats kiest
Advocaat A. LUST,
kantoor houdende te 8200 BRUGGE,
Burggraaf de Nieulantlaan 14

tegen :

1. het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128,
2. de bestendige deputatie van de provincieraad van
WEST-VLAANDEREN.

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 de n.v. LUCTOR ET EMERGO op 18 december 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van enerzijds het besluit van 24 oktober 2001 van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur, waarbij aan de verzoekende partij een voorstel tot vergelijk wordt geweigerd overeenkomstig artikel 158 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening voor het verbouwen van een pand tot burelen met een appartement gelegen te Oostende, Hendrik Baelskaai 2, op een perceel kadastraal bekend Sectie B, nr. 32f4 en anderzijds de beslissing van 8 november 2001 van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen waarbij de regularisatievergunning wordt geweigerd voor het verbouwen van een pand tot burelen met een appartement gelegen op het hiervoor vermelde perceel;

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 laatste memorie van de verzoekende partij en van de eerste verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 18 november 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 februari 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat T. RYCKALTS die, loco Advocaat A. LUST verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat V. TOLLENAERE, die verschijnt voor de eerste 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 5 januari 2001 de regularisatievergunning aanvraagt voor het verbouwen van een pand tot burelen met een appartement te Oostende, Hendrik Baelskaai 2, op een perceel kadastraal bekend Sectie B, nr. 32f4; dat de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur op 24 oktober 2001 aan de verzoekende partij 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.) heeft geweigerd en derhalve het in artikel 158, § 2, tweede lid, D.R.O. bedoelde certificaat niet werd opgesteld; dat dit de eerste bestreden beslissing is; dat de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen op 8 november 2001 het beroep verwerpt van de verzoekende partij tegen de beslissing van 14 mei 2001 van het college van burgemeester en schepenen van de Stad Oostende waarbij de regularisatievergunning wordt geweigerd voor het verbouwen van een pand tot burelen met een appartement op het hiervoor vermelde perceel; dat dit de tweede bestreden beslissing is;

Overwegende dat wat de eerste bestreden beslissing betreft, de eerste verwerende partij in haar memorie van antwoord bij wege van exceptie de onbevoegdheid van de Raad van State aanvoert om kennis te nemen van een annulatieberoep tegen een weigering van vergelijk, thans de eerste bestreden beslissing;

Overwegende dat de tweede verwerende partij in haar memorie van antwoord aangaande het rechtspunt van de bevoegdheid niets toevoegt;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord in essentie repliceert dat de onder het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, geldende rechtspraak thans niet meer kan worden getransponeerd naar huidige casus; dat zij verder rechtsleer en rechtsspraak van de Raad van State aanhaalt en o.m. stelt dat "wanneer een beslissing van een administratieve overheid afhankelijk is van het akkoord (...) van een andere administratieve overheid, (...) de weigering dit akkoord te verlenen een voor vernietiging vatbare handeling (is)", dat de weigering van vergelijk een determinerend karakter heeft ten aanzien van de mogelijkheid tot regularisatie, dat derhalve de Raad van State wel degelijk bevoegd is om kennis te nemen van de thans eerste bestreden beslissing;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie aan het voorgaande toevoegt wat volgt :

"1. Zeggen dat het vergelijk van art. 158, § 1, doro 18 mei 1999 een instrument van de strafvordering is, is zeggen dat de decreetgever zijn bevoegdheid is te buiten gegaan, zoals hem toegewezen door de BWHI van 8 augustus 1980, vermits de strafrechtspleging onmiskenbaar de exclusieve bevoegdheid is gebleven van de federale overheid.

Indien mogelijk dient een norm niet alleen grondwetsconform te worden uitgelegd, maar ook conform de BWHI, de grondwet van de gemeenschappen en de gewesten. De stelling, voorgestaan in het rapport, staat daar haaks op.

2. In plaats er toe te leiden dat de dader van een misdrijf voor de rechter wordt gebracht en voor het begane misdrijf gestraft wordt, heeft het uitschrijven van het vergelijk, mits aan alle voorwaarden van het decreet is voldaan, precies het tegenovergestelde voor gevolg, nl. het verval van de strafvordering !

De dader van het misdrijf moet nog enkel een administratieve boete betalen. Een administratieve boete kan bezwaarlijk het eindresultaat zijn van het instellen en uitoefenen van de strafvordering. Wel van het nemen van een eenzijdige administratieve maatregel als bedoeld door art. 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.";

Overwegende dat de eerste verwerende partij in haar laatste memorie niets wezenlijks toevoegt aan hetgeen zij reeds heeft uiteengezet;

Overwegende dat uit artikel 158, § 1, laatste lid, D.R.O. (thans : artikel 158, laatste lid, D.R.O.) volgt dat, bij gebreke aan definitief geworden vergelijk - thans transactie geheten -, de overtreder in beginsel blootgesteld blijft aan strafrechtelijke vervolging voor de wederrechtelijk uitgevoerde werken of verrichte of voortgezette handelingen of wijzigingen en de overheid bevoegd blijft hieromtrent

één van de in artikel 149, § 1, D.R.O. bepaalde herstelmaatregelen te vorderen voor de bevoegde rechter van de rechterlijke orde; dat hieruit volgt dat de weigering tot het verlenen van "het vergelijk", op welk tijdstip dit ook plaatsvindt, hoe dan ook betrekking heeft op de uitoefening van de publieke vordering en op de vervolging van het herstel van het bouw misdrijf en dus behoort tot de gerechtelijke procedure, zodat alleen de rechter van de rechterlijke orde bevoegd is om kennis te nemen van betwistingen daaromtrent; dat de rechtsmacht van deze rechter die van de Raad van State uitsluit; dat de omstandigheid dat op het ogenblik van de thans bestreden beslissing, de beslissing inzake het vergelijk een noodzakelijke - doch niet voldoende - voorwaarde was in een administratiefrechtelijke procedure tot het verkrijgen van een regularisatievergunning, niet volstaat om de Raad van State bevoegd te maken kennis te nemen van betwistingen omtrent deze weigering van vergelijk; dat ook de omstandigheid dat deze weigering van vergelijk een eenzijdige administratieve rechtshandeling zou zijn, uitgaande van een administratieve overheid, op zich niet volstaat om tot de rechtsmacht van de Raad van State te kunnen besluiten; dat tenslotte de uiteenzetting van de verzoekende partij in de laatste memorie kritiek op de wettigheid van het decreet betreft; dat het de Raad van State niet toekomt van het beroep tot nietigverklaring van de weigering van vergelijk kennis te nemen; dat de exceptie van de eerste verwerende partij gegrond is; dat het beroep tegen de eerste bestreden beslissing niet ontvankelijk is,

Overwegende dat wat de tweede bestreden beslissing betreft, de eerste verwerende partij in haar memorie van antwoord bij wege van exceptie aanvoert dat de vordering tegen de tweede bestreden beslissing niet ontvankelijk is bij gebrek aan het vereiste belang;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord stelt wat volgt :

"Art. 159 doro 18 mei 1999, zoals het bestond ten tijde van de bestreden beslissingen, voorzag uitdrukkelijk in de mogelijkheid een 'regularisatievergunning' te bekomen, maar dan wel mits eerst een vergelijk kon worden getroffen.

Art. 9 van het decreet van 8 maart 2002 heeft aan art. 51, derde lid, DRO 22 oktober 1996 een lid toegevoegd. Het woord 'regularisatievergunning' komt er niet formeel meer in voor, maar het regelt niettemin de procedure. De vernietiging van de bestreden handelingen moet uiteraard een herbeoordeling mogelijk maken van verzoekers aanvraag, rekening houdend met de motieven van het te wijzen arrest.

Inmiddels is het voorafgaandelijk vergelijk niet eens meer nodig, zodat te verwachten valt dat de bestendige deputatie thans wel positief zal beslissen, hetgeen zij eerder reeds zou hebben gedaan, ware ze daarin niet verhinderd geweest door de onwettige vergelijkbeslissing.

De regularisatievergunning doet het onrechtmatige van de feitelijke situatie ophouden voor de toekomst, zodat het instandhoudingsmisdrijf wegvalt. Voor het verleden blijven de zaken wat ze zijn (...) ofwel wordt, thans met instemming van de Procureur des Konings, een vergelijk getroffen mits betaling van een transactiesom en vervalt de strafvordering, ofwel wordt door de strafrechter een straf uitgesproken.

Trachten te bekomen wat het decreet uitdrukkelijk voorziet en zulks teneinde het onwettige van de situatie voor de toekomst te doen ophouden, zoals het decreet het wil, houdt gewis een wettig belang in en streeft een wettig voordeel na.";

Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie stelt dat de regeling van de artikelen 158 en 159 D.R.O. enkel geldt voor "deze misdrijven die geen inbreuk inhouden op de bestemmingsplannen en de verkavelingsvergunningen", dat in casu "de te regulariseren werken en handelingen onbestaanbaar zijn met het voorlopig vastgesteld stedenbouwkundig voorschrift, opgenomen in het gewijzigd gewestplan", dat derhalve de vergunningverlenende overheid wel degelijk over "de regularisatievergunning (mocht) beslissen zonder dat een vergelijk werd getroffen, nu ze ervan uitgegaan is dat het geen bestemmingsconforme werken betreft", dat de verzoekende partij toevoegt wat volgt :

"Overigens, aangenomen dat het niet om bestemmingsonconforme werken gaat en mitsdien de verzoekende partij geen regularisatievergunning kon verleend worden zonder voorafgaandelijk vergelijk, dan nog ware de zienswijze van het auditorsrapport 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, § 1, 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, §1, 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 de eerste verwerende partij in haar laatste memorie niets wezenlijks toevoegt aan hetgeen zij reeds heeft uiteengezet;

Overwegende dat de tweede bestreden beslissing 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 de verzoekende partij in haar laatste memorie die in essentie inhoudt dat de vergunningverlenende overheid er ten onrechte van uitgaat dat het voorafgaandelijk vergelijk een vereiste was voor om het even welke regularisatieaanvraag, niets afdoet aan deze vaststelling daargelaten overigens de vraag of deze bewering in rechte correct is; dat 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 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 de verzoekende partij hierdoor het vereiste belang bij het beroep verwerft; dat tot slot de eventualiteit dat door de nietigverklaring van de bestreden beslissing een situatie ontstaat die voor de verzoekende partij kan leiden tot een beter resultaat, betrekking heeft op de gevolgen eigen aan elk vernietigingsarrest, maar niet inhoudt dat de verzoekende partij door het betrachten van dat gevolg, een belang heeft of verwerft bij het beroep; dat de door de eerste verwerende partij opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid gegrond is; dat het beroep tegen de tweede bestreden beslissing 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,
	G. DEBERSAQUES,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.