

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 176.441 van 6 november 2007
in de zaak A. 119.057/X-10.900.**

In zake : 1. Ludovicus LAMBAERTS,
2. Maria PEETERS,
die woonplaats kiezen bij
advocaat J. GHYSELS,
kantoor houdende te 1170 BRUSSEL,
Terhulpsesseenweg 187

tegen :

1. de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Ludovicus LAMBAERTS en Maria PEETERS op 2 april 2002 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van:

1. het besluit van 29 november 2001 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende verwerping van hun beroep tegen het besluit van 3 april 2001 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg waarbij hun de vergunning wordt geweigerd tot het regulariseren van een bestaande woning te Heist-op-den-Berg (Booischoot), 't Kapmes 5A, kadastraal bekend sectie D, nr. 112/z, en bij samenhang,
2. het besluit van 16 maart 2001 van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur houdende weigering van een certificaat in toepassing van artikel 158, § 2 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 1 juli 2005 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 15 mei 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 juni 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Y. SACREAS, die loco advocaat J. GHYSELS verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat G. VERMEIRE, die loco advocaat R. VAN OSSELAER verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat W. LAMMENS, die loco advocaat V. TOLLENAERE verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De feiten

Overwegende dat de verzoekers op 17 januari 2000 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg een aanvraag indienen houdende de regularisatie van een woning gelegen te Booischot, 't Kapmes 5A; dat dit perceel overeenkomstig het gewestplan Mechelen, vastgesteld bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976, in agrarisch gebied is gelegen; dat de gemachtigde ambtenaar op 11 september 1997 in toepassing van artikel 68 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: Coördinatiedecreet) het herstel vordert om reden dat op voormeld perceel een kalverstal werd omgebouwd tot woning en tevens een houten berging en garage werd aangebouwd; dat bij vonnis van 3 juni 1998 van de Rechtbank van eerste aanleg te Mechelen, rechtsprekend in correctionele zaken, het herstel van de plaats in haar oorspronkelijke staat wordt bevolen door het slopen van de woning met garage en berging; dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur op 16 maart

2001 een certificaat in toepassing van het op dat ogenblik geldende artikel 158, § 2 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) weigert te verlenen; dat dit de tweede bestreden beslissing is; dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Heist-op-den-Berg bij besluit van 3 april 2001, overeenkomstig het ongunstig advies van 16 maart 2001 van de gemachtigde ambtenaar, de gevraagde stedenbouwkundige vergunning weigert; dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen bij het eerste bestreden besluit van 29 november 2001 het beroep van de verzoekers heeft verworpen; dat intussen het Hof van beroep te Antwerpen bij arrest van 28 mei 2003 vooreerst de verzoekers schuldig heeft bevonden voor de wederrechtelijk opgerichte berging (inclusief sas) en garage en derhalve het herstel van de plaats in de vorige staat heeft bevolen door het slopen van de hiervoor vermelde wederrechtelijk opgerichte werken; dat uit het administratief dossier blijkt dat intussen werd overgegaan tot het slopen van de wederrechtelijk opgerichte berging (inclusief sas) en garage; dat voorts aan de verzoekers ontslag van rechtsvervolging werd verleend voor het omvormen van de kalverstal tot woning;

2. Ontvankelijkheid

2.1. Ten aanzien van het tweede bestreden besluit

2.1.1. Overwegende dat de tweede verwerende partij in haar memorie van antwoord opwerpt dat de Raad van State onbevoegd is om uitspraak te doen over het verzoekschrift tot nietigverklaring van het besluit van 16 maart 2001 van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur tot weigering van de afgifte van een certificaat;

Overwegende dat de verzoekers in hun memorie van wederantwoord betogen dat de weigering van vergelijk uitgaat van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur die beschouwd kan worden als een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat de weigering van vergelijk een uitvoerbare administratieve rechtshandeling is daar zij rechtsgevolgen teweegbrengt zonder dat de inbreng van een rechterlijke instantie te dezen is vereist, dat de artikelen 158 en 159 van het DRO een koppeling introduceren tussen het vergelijk enerzijds en de regularisatievergunning anderzijds, dat deze koppeling niet bestond in de onder het Coördinatiedecreet geldende regeling van de regularisatievergunning, dat uit de

omstandigheid dat het niet meer mogelijk is een regularisatievergunning te verkrijgen zonder voorafgaandelijk vergelijk, moet worden afgeleid dat de Raad van State bevoegd is kennis te nemen van de onwettigheids grieven ten aanzien van de weigering van vergelijk;

Overwegende dat de verzoekers en de verwerende partijen in hun laatste memories niets wezenlijks aan het voorgaande toevoegen;

2.1.2. Overwegende dat artikel 158 DRO, zoals het van toepassing was op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit, bepaalde wat volgt :

“§ 1. Bestaat het in artikel 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 vastgestelde verordeningen of op de voorschriften van een verkavelingsvergunning, 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 van vergelijk.

Het vergelijk wordt slechts definitief indien de overtreder de regularisatievergunning, bedoeld in artikel 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 rekenplichtige 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 § 1, 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 artikel 160”;

Overwegende dat artikel 159 DRO, zoals het van toepassing was op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit, luidde als volgt:

“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.

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”;

Overwegende dat uit artikel 158, § 1, laatste lid DRO, zoals het van toepassing was op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit volgt dat, bij gebreke aan definitief geworden vergelijk, de overtreder in beginsel blootgesteld blijft aan strafrechtelijke vervolging voor de wederrechtelijk uitgevoerde werken of verrichtte of voortgezette handelingen of wijzigingen en de overheid bevoegd blijft hieromtrent één van de in artikel 149, §1 DRO bepaalde herstelmaatregelen te vorderen voor de bevoegde rechter van de rechterlijke orde; dat hieruit volgt dat de weigering tot het verlenen van het vergelijk hoe dan ook betrekking heeft op de uitoefening van de strafvordering en op de vervolging van het herstel van het bouw misdrijf en dus behoort tot de gerechtelijke procedure, zodat alleen de gewone rechter bevoegd is om kennis te nemen van betwistingen daaromtrent; dat de bevoegdheid van die rechter de bevoegdheid van de Raad van State uitsluit; dat de omstandigheid dat uit de hiervoor aangehaalde bepalingen volgt dat de beslissing inzake het vergelijk een noodzakelijke -doch niet voldoende-voorwaarde is 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 administratieve rechtshandeling zou zijn, uitgaande van een administratieve overheid, op zich niet volstaat om tot de bevoegdheid van de Raad van State te kunnen besluiten; dat de exceptie van de tweede verwerende partij dient te worden aangenomen; dat het beroep tot nietigverklaring van de tweede bestreden beslissing niet ontvankelijk is;

2.2. Ten aanzien van het eerste bestreden besluit

2.2.1. Overwegende dat de verzoekers, wat het actueel belang van hun beroep betreft met betrekking tot het eerste bestreden besluit, in hun laatste memorie vooreerst argumenteren dat wat de inmiddels afgebroken garage en berging betreft, dient te worden vastgesteld dat dit geen substantiële elementen van de aanvraag zijn, zodat de regularisatieaanvraag niet substantieel werd gewijzigd en de eerste verwerende partij derhalve de aanvraag nog kan beoordelen; dat voorts de vergunningverlenende overheid de afgebroken delen van de oorspronkelijke vergunningsaanvraag nog steeds in haar beoordeling kan betrekken;

Overwegende dat de tweede verwerende partij in haar laatste memorie stelt dat de verzoekers geen belang meer hebben bij de voorliggende vordering aangezien het voorwerp van de regularisatieaanvraag essentieel is gewijzigd; dat enerzijds de berging en garage werden verwijderd en anderzijds gelet op het arrest van 28 mei 2003 van het Hof van beroep van Antwerpen de verzoekers geen belang meer hebben bij het verkrijgen van een bestemmingswijzigingsvergunning;

Overwegende dat uit de hiervoor weergegeven feiten uiteenzetting blijkt dat de garage en de berging, die integraal deel uitmaakten van de regularisatieaanvraag intussen werden afgebroken; dat zonder te moeten ingaan op de problematiek van de ondeelbaarheid van een aanvraag om een bouwvergunning de verzoekers tengevolge van voormelde afbraak alleszins hun belang hebben verloren bij dit onderdeel van het annulatieberoep; dat wat het overige onderdeel van de aanvraag betreft, het Hof van beroep van Antwerpen overweegt wat volgt :

“3. Overwegende dat de Stedenbouwwet van 29 maart 1962 in artikel 44 §1 bepaalde : ‘Niemand mag zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen : 1. bouwen, een grond gebruiken voor het plaatsen van één of meer vaste inrichtingen, afbreken, herbouwen, verbouwen van een bestaande woning, instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd; (...)’

Dat het zogenaamde mini-decreet van 28 juni 1984 een ‘7.’ toevoegde aan art. 44 § 1 Stedenbouwwet, dat luidde : ‘7. het gebruik van vergunde gebouwen wijzigen, voor zover deze wijziging is opgesornd in een door de Vlaamse Executieve vast te leggen lijst’;

Dat door het Besluit van de Vlaamse Executieve d.d. 17 juli 1984 dergelijke lijst gepubliceerd werd (...);

Dat evenwel dit voormelde Besluit niet werd onderworpen aan het verplichte voorafgaand advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, zulks middels inroepen van de dringende noodzakelijkheid hoewel dan zes weken getalmd werd met de publicatie in het Belgisch Staatsblad, alzo de afwezigheid van de ingeroepen dringende noodzakelijkheid zelf aantoonende;

Dat het Hof de onwettigheid dient vast te stellen van voormeld Besluit wegens miskenning van de raadpleging van de afdeling Wetgeving van de Raad van State;

Overwegende dat, bij gebreke aan wettige uitvoeringsbepalingen, artikel 44 § 1, 7 Stedenbouwwet voormeld de facto zinledig geworden is;

4. Overwegende dat beklaagden voorhouden dat de stalling, thans gelegen en gekend te HEIST-OP-DEN-BERG, ‘t Kapmes 5 A, en door hen verbouwd, aldaar opgericht werd voor de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet;

Dat beklaagden daartoe verwijzen naar de datum van aankoop van het bedoelde perceel, hun voederleverancier en oud-burgemeester;

Dat door het Openbaar Ministerie het bewijs niet wordt geleverd dat het bedoelde gebouw opgericht werd na de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet, zodat het Hof aanneemt dat het gebouw ervoor opgericht werd;

5. Tenlastelegging II (en IV); wijzigen van het gebruik van de stal.

a. Overwegende dat beklaagden erkennen dat ‘in de loop der jaren’ (st. 4) een deel van de stal werd ingericht als woonruimte voor hun dochter, en zodoende de bestemming van dit gebouw deels gewijzigd werd;

Dat verder voorgehouden wordt dat dit in tijd gesitueerd is vanaf begin 1978 totdat de dochter met haar levensgezel een andere woning betrok;

Overwegende dat beklaagden in hun verklaring voorhouden dat zij de deels (ten behoeve van hun dochter) tot woonst verbouwde stalling, geheel verbouwden in de periode van september 1994 tot eind 1995, en dit geheel verbouwde gebouw dan zelf betrokken, en alwaar zij hun bestuurlijk inschrijvingsadres namen per 22 januari 1996;

b. Overwegende dat in casu enkel de tijdens de periode van de tenlasteleggingen gestelde handelingen aan het oordeel van het Hof voorliggen, met name deze in de tenlastelegging gespecificeerd als ‘het gebruik van ... te hebben gewijzigd of die wijziging te hebben instandgehouden’, hierbij in de omschrijving uitdrukkelijk verwijzend naar de bepalingen van het voormelde mini-decreet en het uitvoeringsbesluit van 17 juli 1984;

Dat derhalve door de tenlastelegging de loutere functiewijziging gevisieerd is;

Dat niet in de vervolging betrokken is: de in feite verrichte binnenverbouwingswerken anno 1994-1995 en de aanbouw van een veranda (...);

Dat overigens uit de stukken die aan de beoordeling van het Hof voorliggen, niet kan opgemaakt worden welk deel van de oorspronkelijke stalling door de dochter des huizes werd betrokken, en dus ook niet welk deel van de stalling en welk deel van het in feite tot één woonst verbouwde gedeelte van de stalling nadien tot één gehele woning verbouwd werd;

Dat de volledige (tweede) bestemmingswijziging geschiedde onder vigore van de voormalige Stedenbouwwet van 1962, deze immers in tijd gesitueerd zijnde voor de decreten van 24 juli 1996 en 18 mei 1999;

Overwegende dat door de verbouwing uit de jaren 1970 de oorspronkelijke stal verwerd tot een woonst, minstens voor een deel; dat immers een stalling die ingericht wordt als woongelegenheden haar louter agrarisch karakter verliest en een woonfunctie bekommt, en bijgevolg een woning wordt in de eigenlijke zin van het woord;

Overwegende dat de loutere gebruiks-, dus bestemmingswijziging, anno 1994-1995 niet strafbaar was, en bijgevolg ontslag van rechtsvervolging dient verleend te worden voor de feiten van tenlastelegging II en IV”;

Overwegende dat derhalve de verzoekers, wat dit onderdeel van de aanvraag betreft, bij een in kracht van gewijsde gegaan arrest ontslag van rechtsvervolging werd verleend voor het misdrijf dat hen in dat verband werd ten laste gelegd; dat, gelet op de motieven van dit arrest, waaruit blijkt dat de betrokken bestemmingswijziging niet vergunningsplichtig was, de verzoekers geen belang hebben alsnog een regularisatievergunning voor de bestemmingswijziging te verkrijgen; dat zij derhalve evenmin belang hebben de vernietiging na te streven van de beslissing die bedoelde vergunning weigert; dat de exceptie van de tweede verwerende partij dient te worden aangenomen; dat het beroep tot nietigverklaring van het eerste bestreden besluit niet ontvankelijk is;

Overwegende dat er in de gegeven omstandigheden geen reden is om in te gaan op de vraag van de verzoekende partijen om de kosten van het beroep ten laste van de verwerende partijen te leggen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, ieder voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zes november 2007, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,

de H.	E. BREWAEYS,	staatsraad,
-------	--------------	-------------

door de voorzitter van de Raad van State aangewezen ter vervanging van de heer D. MOONS, staatsraad, verhinderd wegens ziekte na de debatten te hebben bijgewoond en na te hebben deelgenomen aan het beraad;

Mevr.	G. SCHEVENEELS,	toegevoegd griffier.
-------	-----------------	----------------------

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.