

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 177.197 van 27 november 2007
in de zaak A. 103.433/X-10.284.**

In zake : 1. Raymond VANDECASTEELE (overleden),
rechtsgeding hervat door:
Philippe VANDECASTEELE,
2. Philippe VANDECASTEELE,
wonende te 2900 SCHOTEN,
Klamperdreef 7

tegen :

de gemeente SCHOTEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. BALLON,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Britselei 39.

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

Gezien het verzoekschrift dat Raymond VANDECASTEELE en Philippe VANDECASTEELE op 17 april 2001 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “1/ de beslissing van het College van burgemeester en schepenen van de Gemeente Schoten houdende weigering van het verzoek tot intrekking van de vergunning (dd. 17 november 1999) tot ‘het bouwen van een woning met bijgebouw’ (99/171) (Klamperdreef 9). (Besluit 30 januari 2001, art. 1); 2/ de bevestiging van de beslissing dd. 17 november 1999 van het College van burgemeester en schepenen van de Gemeente Schoten houdende vergunning tot ‘het bouwen van een woning met bijgebouw’ (99/171) (Klamperdreef 9); 3/ de (bevestigde) beslissing van 17 november 1999 van het College van burgemeester en schepenen van de Gemeente Schoten houdende vergunning tot ‘het bouwen van een woning met bijgebouw’ (99/171) (Klamperdreef 9)”;

Gelet op het arrest nr. 105.037 van 22 maart 2002 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing en de vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen onder verbeurte van een dwangsom wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 20 april 2002 ingediend door Philippe VANDECASTEELE;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 31 maart 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting en de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 3 april 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 mei 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. VANDENBULCKE, die loco advocaat G. VAN GRIEKEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat H. VAN OPSTAL, die loco advocaat M. BALLON verschijnt voor de 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. Feiten

Overwegende dat de feiten, die van belang zijn voor de zaak, kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Bij besluit van 17 november 1999 van het college van burgemeester en schepenen werd aan Ricardo HEERE een bouwvergunning verleend voor het oprichten van een woning met bijgebouw op een perceel gelegen te Schoten, Klamperdreef 9, kadastraal bekend sectie A, nr. 111/d4;

Tegen dit besluit werd op 2 december 1999 door de verzoekende partijen een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingesteld (zaak gekend onder nr. G/A 88.191/X-9270). Bij arrest nr. 84.032 van 10 december 1999 werd de vordering verworpen.

Op 26 januari 2000 dienden de verzoekende partijen tegen hetzelfde besluit een gewone schorsingsvordering in (zaak gekend onder nr. G/A. 88.191/X-9270). Bij arrest nr. 88.191 van 22 juni 2000 werd deze vordering eveneens verworpen.

1.2. Bij brief van 14 januari 2000 vragen de verzoekende partijen aan het college van burgemeester en schepenen de bouwvergunning van 17 november 1999 in te trekken omdat “gebleken” zou zijn dat de woning op 38m van de Klamperdreef is gebouwd in plaats van op 33m, en de gegevens vermeld op het inplantingsplan bijgevolg onjuist zouden zijn.

Op 2 februari 2000 beslist het college van burgemeester en schepenen “aan de heer VANDECASTEELE een antwoord te formuleren zoals door advocaat Jef PEETERS voorgesteld”. In essentie wordt geantwoord dat het situeringsplan in het dossier HEERE correct is “voor zover uw woning op correcte wijze ingeplant werd (op uw bouwplannen werd 33 meter opgegeven)” en dat een afwijking ten opzichte van de werkelijkheid waarschijnlijk het gevolg is van een miskenning door de verzoeker van zijn bouwvergunning. Er wordt “enkel volledigheidshalve” aan toegevoegd dat de geformuleerde opmerkingen “geen relevante afwijking” inhouden en dat “de aanvraag van de heer HEERE verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening ter plaatste”.

Op 21 februari 2000 werd door Raymond VANDECASTEELE een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingesteld tegen voormelde beslissing van 2 februari 2000 van het college van burgemeester en schepenen. (zaak gekend onder nr. G/A 89.695/X-9391). Bij arrest nr. 85.749 van 2 maart 2000 werd de vordering verworpen.

1.3. Bij schrijven van 2 mei 2000 wordt door de verzoekende partijen aan het college van burgemeester en schepenen andermaal een verzoek gericht om de bouwvergunning van 17 november 1999 in te trekken. Bij schrijven van 15 januari 2001 wordt dit verzoek herhaald.

Bij besluit van 30 januari 2001 van het college van burgemeester en schepenen wordt op het verzoek tot intrekking niet ingegaan.

2. Ontvankelijkheid

2.1. Overwegende dat de verzoekende partijen aangaande de ontvankelijkheid ratione materiae van het beroep in het verzoekschrift tot nietigverklaring uiteenzetten wat volgt:

“14.a De intrekking van de vergunning hoort tot de handhavingsmaatregelen in ruimtelijke ordening: ‘ze hebben als bedoeling de rechtsorde te beveiligen, respectievelijk te herstellen of het algemeen belang te beveiligen. De administratieve overheid treft ze om de niet-naleving van een publiekrechtelijk voorschrift te bestraffen’ (G. Debersaques, B. Hubeau en P. Lefranc, De sanctionering van stedenbouwmisdrijven - handhavingsmaatregelen, Die Keure, Brugge, 2001, p. 7, n/ 6). De weigeringsbeslissing van het verzoek tot intrekking is i.c. een aanvechtbare akte.

14.b Het arrest nr. 70.108 van 9 december 1997 (Brepoels) herinnert dat formele beslissingen een impliciete beslissing kunnen inhouden. Een impliciete beslissing, waarvan het bestaan kan afgeleid worden uit een expliciete beslissing en die ervan onderscheiden is, is aanvechtbaar. (J. Baert en G. Debersaques, R.v.St., p. 15, n/ 12)

De geformaliseerde expliciete weigeringsbeslissing tot intrekking van de vergunning (n/ 4 dd. 17.11.1999) houdt in dat het College deze vergunning (impliciet) bevestigt.

De (impliciet) bevestigde vergunning is des te meer aanvechtbaar dat door het gegrond bevinden van huidig beroep bij de Raad van State blijkt dat de overheid zelfs de rechtsplicht had om de omstreden vergunning dd. 17.11.1999 in te trekken.

De annulatie van de bevestigingsakte brengt op (haar) beurt ook de annulatie van de bevestigde akte met zich mede. (W. Lambrechts, Geschillen van bestuur, p. 214) Deze laatste vernietiging gebeurt ook omwille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer.

14.c Een handeling dient onder meer niet als louter bevestigend te worden aangemerkt indien nieuwe en ter zake dienende gegevens, die de overheid voordien onbekend waren, naar voren gebracht werden, gegevens waardoor de afwijzing van de aanvraag uit zichzelf tot gevolg zou hebben impliciet maar zeker een nieuwe juridische of feitelijke grondslag aan de bevestigde beslissing te geven.

Er is in casu dus uiteraard geen sprake van een louter bevestigende handeling.

Uit de uiteenzetting van de feiten blijkt immers duidelijk dat de Gemeente na 17 november 1999 meer dan eens in het bezit werd gesteld van nieuwe gegevens.

Benevens verzoekers verschillende meldingen, staat ondermeer vast dat de Gemeente kennis nam van een voorverslag dd. 11 januari 2000 en van de reactie van R. Heere dd. 4 februari 2000. Dit nieuw geheel bleek dermate nuttig te zijn dat de Gemeente tot een onmiddellijke neerlegging ervan in het dossier X-9.270 overging.

Nadien interpelleerde de Gemeente R. Heere over de ‘inbuizing gracht op perceelsgrens’. Dit onderzoek van 19.05.2000 betrof ook belangrijke gegevens.

Dankzij verzoekers opmerkingen (22.08.2000) heeft de Gemeente kunnen inzien dat de gepleegde feitelikheden ernstig waren. De Technische Dienst beval evenwel een blackout met het veelzeggend bevel: 'Geen reactie op de opmerkingen. Niet opnieuw een carroussel'. Even werd het nieuw onderzoek (intern) geboycot.

Op grond van (de op 15.01.2001 door verzoekers aangereikte) nieuwe gegevens schrijft de Gemeente op 14.02.2001 uiteindelijk toch aan R.Heere: 'We betreuren dat het college ... door u niet op de hoogte werd gebracht van het PV van plaatsopmeting d.d. 5 december 2000. (U moet een regularisatieaanvraag indienen)'.

Naast de geformaliseerde weigeringsbeslissing bestaat er dus een (van deze weigering onderscheiden) bevestigingsakte, evenals een bevestigde akte.

In casu kwam het bestuur, ingegeven door een gecorrigeerd inzicht in de feitelijke situatie, er trouwens onvermijdelijk toe te oordelen of de voorheen niet aangevoerde reden er haar kon, mocht of moest toe brengen haar vijfde beslissing te herzien.

Een afwijzing vanwege het bestuur (van de aanvraag tot intrekking) impliceert in dit geval dus noodzakelijk het oordeel - wettig of onwettig - dat bedoelde reden niet tot herziening kan of mag of moet leiden, zodat een zodanige afwijzing niet geïdentificeerd kan worden met de (vierde) vergunning waarvan de herziening wordt gevraagd, aangezien per veronderstelling laatstgenoemde beslissing destijds niet met de reden waarop de vraag om herziening is gebaseerd was geconfronteerd.

14.d Ex absurdo: de (expliciete of impliciete) beslissingen zijn des te minder louter bevestigend dat het funderingsplan, gehecht aan de vergunning n/ 4 na 17 november 1999 'gewijzigd' werd, men leze vervalst. Dit impliceert dat de overheid zich nu uitgesproken heeft met een bevestiging, die nader bekeken er zelfs geen is";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid ratione materiae opwerpt, welke zij uiteenzet als volgt:

"Een louter bevestigende beslissing is niet vatbaar voor schorsing of vernietiging omdat in dat geval geen eigenlijke nieuwe beslissing wordt genomen maar verwezen wordt naar een bestaande beslissing (...). Een beslissing is louter bevestigend wanneer ze er niet toe strekt de vroegere beslissing door een nieuwe, uit eigen kracht werkende en op eigen gezag steunende beslissing te vervangen, of die vroegere beslissing opnieuw als een op zichzelf staande uiting van overheidswillen uit te vaardigen (...). Het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van 31 januari 2001, waarbij besloten werd niet in te gaan op het verzoek van de Heer VANDE CASTEELE tot intrekking van de bouwvergunning dd. 17 november 1999, zoals verstrekt aan HEERE, is een louter bevestigende beslissing.

Bij arrest van 22 maart 2002 nr. 105.037 is de vordering tot schorsing van tenuitvoerlegging van dit besluit en tot nodige maatregelen onontvankelijk verklaard;

Dit geldt eveneens voor de vordering van nietigverklaring: de vordering tot nietigverklaring is derhalve onontvankelijk";

2.3. Overwegende dat de verzoeker in de memorie van wederantwoord hierop dupliceert wat volgt:

“Verzoeker verwijst vooreerst naar de bespreking in het verzoekschrift.

Het verslag in administratief kortgeding van 30 juli 2001 (X-10.284) heeft enkel de excepties ten aanzien van de 2de en 3de bestreden akten - prima facie - onderzocht: de 1ste bestreden akte gaf daarentegen geen aanleiding tot een voorstel tot inwilliging van verweerders exceptie.

In tegenstelling met hetgeen verwerende partij betoogt is er geen sprake van een louter bevestigende handeling, ook wat de weigering op het verzoek tot intrekking betreft.

De Gemeente ging ingevolge haar onderzoek dd. 30 januari 2001 over tot een 1ste aanmaning tot regularisatie, hetgeen ze tot dan toe sinds 1999 geweigerd had: van loutere bevestiging is geen sprake. Gelet op het halsstarrig stilzwijgen van de bouwheer R. HEERE, werd de aanmaning herhaald op 18 februari 2002 en 11 juni 2002.

De nieuwe elementen, die de Gemeente overnam in januari 2001, gaven verder aanleiding tot een 1ste PV van bouw misdrijf afgesloten op 9 maart 2001: men kan dus bezwaarlijk stellen dat de Gemeente louter bevestigend ten aanzien van haar beslissing van 17 november 1999 (= 4de vergunning) is opgetreden.

Verwerende partij betoogt ook (antwoord , pp. 7, 8 en p. 9):

‘Het College van B. & S. heeft de bevoegdheid souverain te oordelen over de vraag tot intrekking van een bouwvergunning. Het College van B. & S. heeft de bevoegdheid negatief te beantwoorden op de vraag tot intrekking van een bouwvergunning en te verkiezen voor een regularisatie zo dit mogelijk en opportuun mocht zijn. (...)

De juiste ligging van de perceelsgrens is een discussie die gevoerd wordt voor de burgerlijke rechter en belangt niet de GEMEENTE SCHOTEN aan. (...) overige mogelijke bouwovertredingen (...) welke alleszins kunnen geregulariseerd worden (...)

Het Schepencollege kon dan ook (...) op afdoende en gemotiveerde wijze beslissen dat een intrekking van de bouwvergunningen niet aan de orde is, te meer dat eventuele doch nog niet bewezen bouwovertredingen door partij VANDE CASTEELE steeds in aanmerking kunnen komen voor regularisatie’.

Het College heeft op 30 januari 2001 een beslissing op het verzoek tot intrekking getroffen: de 1ste bestreden akte bestaat. In dat verband moet herinnerd worden dat ook de intrekking behoort tot de handavingsmaatregelen inzake ruimtelijke ordening om de rechtsorde te beveiligen en te herstellen, zodat er in casu zelfs sprake is van een plicht tot nieuw onderzoek; deze plicht is des te meer voorhanden wanneer nieuwe gegevens worden aangereikt of ambtshalve vastgesteld worden.

Of de Gemeente in casu verplicht was positief te beslissen - met andere woorden verzoekers aanvraag tot intrekking in te willigen - is bij het ontvankelijkheidsonderzoek niet aan de orde: evenmin is aan de orde of de bouw misdrijven al of niet regulariseerbaar zijn. Dit raakt immers de grond van de zaak.

Dit gezegd zijnde, herhaalde aanmaningen tot regularisatie en het PV van bouwovertreding van 9 maart 2001 bevestigen ten overvloede dat de elementen, in het bezit van het College begin 2001, alles behalve kennelijk ongegrond waren.

De oorspronkelijke 4de vergunning dagtekent van 17 november 1999. Met betrekking tot latere elementen die bevestigen dat er van een louter bevestigende beslissing geen sprake is, kunnen er nog andere beschouwingen aangehaald worden als volgt:

1/ De Gemeente wordt theoretisch niet geacht op te treden voor partij R. HEERE.

In de zaak X-9.270 heeft verwerende partij zelve bij schrijven van 8 februari 2000 (Mter J.Peeters - neergelegd ter griffie van 10 februari 2000) het administratief dossier aangevuld met volgende documenten:

- a. Officieel schrijven van de raadsman van de bouwheer aan de raadsman van de verzoekende partijen (15 januari 2000)
- b. Verslag van dhr. VAN DEN BROECK in voorlezing (10 januari 2000)
- c. Opmerkingen partij HEERE (5 februari 2000)

Door deze documenten neer te leggen geeft zij dus aan zich af te lijnen op het besluit van de gerechtsdeskundige inzake de bepaling van de perceelsgrens: louter op grond daarvan kan besloten worden tot de noodzaak tot intrekking en tot regularisering.

2/ In mei 2000 dempt R. HEERE de scheigracht; in oktober 2000 determineert R. HEERE 'zijn' perceelsgrens door een (vergunningsplichtige) afsluiting te plaatsen.

Inzake afsluiting herinnert DEPAGE, VII, 849 (vrije vertaling)

'Afsluiting: elke constructie of aanplanting die een perceel omringt. De plaatsing van een afsluiting heeft dit gemeen met de afpaling dat zij een attribuut is van het eigendomsrecht. Want indien deze de grens zou overschrijden, zou er een aanmatiging gebeuren die waarschijnlijk zou gevolgd worden door een klachte of een revindicatie door de buur'.

Daargelaten het feit dat verzoekers deze hoge afsluiting, geplaatst door R. HEERE zelve, betwisten door een revindicatie en klachte, kon in januari 2001 de Gemeente zelf vaststellen dat de nieuwe gebouwen (die reeds geplaatst waren voor de 4de vergunning) hoe dan ook niet conform de 4de vergunning geplaatst waren: ze beantwoorden immers niet aan de verwijderingsvereisten, zelfs niet op grond van de gegevens van R. HEERE zelve.

De Vrederechter heeft op 5 december 2000 duidelijk vastgesteld dat deze hoge (vergunningsplichtige) afsluiting op 5,30 m van de nieuwe gebouwen gelegen was. Precies daarna werd het verzoek tot intrekking dd. 15 januari 2000 ingediend op grond van deze nieuwe vaststellingen: de Gemeente betreurde op 14 februari 2001 bij R. HEERE dat deze haar niet zelf op de hoogte gebracht had van deze nieuwe gegevens.

Kortom de voormelde elementen 1/ en 2/ bevestigen dat de Gemeente na 17 november 1999 nieuwe elementen in acht genomen heeft en dat er van een louter bevestigende beslissing geen sprake is”;

2.4.1. Overwegende dat de regelgeving inzake stedenbouw niet voorziet in een georganiseerd administratief beroep in hoofde van een derde die zich door de afgifte van een bouwvergunning gegriefd acht; dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen voorhouden, ook de regelgeving betreffende de handhaving inzake ruimtelijke ordening niet voorziet in de verplichting tot intrekking van een vergunning als handhavingsmaatregel om “de rechtsorde te beveiligen, respectievelijk te herstellen of het algemeen belang te beveiligen”; dat het door de verzoekende partijen geformuleerde verzoek tot intrekking van de bedoelde bouwvergunning gericht tot de administratieve overheid die ze heeft verleend dan ook niet anders dan als een oneigenlijk of willig beroep kan worden beschouwd; dat één van de wezenskenmerken van een willig beroep, dat uit zijn aard niet het voorwerp is van een bij een normatieve bepaling georganiseerde procedure, is dat

de administratieve overheid die erdoor wordt gevat, niet verplicht is om zich hierover uit te spreken, laat staan om dit verzoek in te willigen;

Overwegende dat het betrokken besluit van 30 januari 2001 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten de weigering inhoudt om van een louter facultatieve bevoegdheid gebruik te maken; dat een dergelijke beslissing geen voor vernietiging vatbare “akte” is in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat het beroep tegen deze beslissing niet ontvankelijk is;

2.4.2. Overwegende, in zoverre het beroep is gericht tegen “2/ de bevestiging van de beslissing dd. 17 november 1999 van het College van burgemeester en schepenen van de gemeente Schoten houdende vergunning tot ‘het bouwen van een woning met bijgebouw’ (99/171) (Klamperdreef 9)”, dat dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partijen deze “bevestiging” impliciet afleiden uit de beslissing van het college van burgemeester en schepenen om niet in te gaan op hun verzoek tot intrekking van deze vergunning; dat om dezelfde redenen als deze hiervoor vermeld sub 2.4.1. het beroep tegen deze “bevestiging” niet ontvankelijk is;

2.4.3. Overwegende, in zoverre het beroep is gericht tegen “3/ de (bevestigde) beslissing van 17 november 1999 van het College van burgemeester en schepenen van de Gemeente Schoten houdende vergunning tot ‘het bouwen van een woning met bijgebouw’ (99/171) (Klamperdreef 9)”, dat het een beslissing betreft die niet bekendgemaakt noch aan derden betekend dient te worden, zodat de termijn om daartegen een beroep in te stellen krachtens artikel 4 van het besluit van de Regent tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ingaat met de dag waarop zij van deze beslissing kennis hebben gehad; dat uit de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid die de verzoekende partijen tegen deze beslissing hebben ingesteld blijkt dat zij hiervan alleszins reeds op 2 december 1999 kennis hadden; dat ambtshalve dient te worden vastgesteld dat het beroep, dat meer dan één jaar later werd ingesteld, laattijdig is; dat het om deze reden alleen reeds evenmin ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 697,06 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, voor de helft ten laste van de nalatenschap van de eerste verzoekende partij en voor de helft ten laste van de tweede verzoekende partij.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.