

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 177.563 van 4 december 2007
in de zaak A. 71.630/X-6997.**

In zake : de gemeente HULSHOUT,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat M. BOES,
 kantoor houdende te 3580 BERINGEN,
 Scheigoorstraat 5

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
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 de gemeente HULSHOUT op 14 oktober 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 19 augustus 1996 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening houdende, enerzijds, de intrekking van het besluit van 21 juni 1996 van de gemachtigde ambtenaar waarbij aan de gemeente HULSHOUT de bouwvergunning wordt verleend voor het aanleggen van een lokale weg met houten brug te Hulshout (Houtvenne-Westmeerbeek), Vaardijkstraat-Linieweg, op percelen kadastraal bekend sectie C, nrs. 38/h, 38/2f, 12/2x, sectie B, nrs. 9/c, 9/d en sectie A, nrs. 121, 119, 112/c, 117, 114 en 118/b en, anderzijds, de weigering van de bouwvergunning voor het aanleggen van een lokale weg met houten brug op dezelfde percelen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 9 februari 2000 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 memories;

Gelet op de beschikking van 14 februari 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 maart 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. BOES, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat W. LAMMENS, die loco advocaat V. TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van A. VAN MINGEROET;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT:

1. De feiten

1.1. Op 13 februari 1996 dient het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hulshout bij de gemachtigde ambtenaar een bouwaanvraag in voor het aanleggen van een lokale weg met houten brug te Hulshout (Houtvenne-Westmeerbeek) tussen de Vaardijkstraat en het kruispunt Provinciebaan-Vennekensstraat, op percelen kadastraal bekend sectie C, nrs. 38/h, 38/f2, 12/2x, sectie B, nrs. 9/c, 9/d en sectie A, nrs. 121, 119, 112/c, 117, 114 en 118/b.

1.2. Op 21 juni 1996 verleent de gemachtigde ambtenaar de gevraagde bouwvergunning.

1.3. Bij het bestreden besluit van 19 augustus 1996 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening wordt voormeld besluit van 21 juni 1996 van de gemachtigde ambtenaar ingetrokken en wordt de gevraagde bouwvergunning geweigerd.

2. Ten gronde

2.1. Standpunt van de partijen

2.1.1. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift als eerste middel aan wat volgt :

“In het eerste middel beroept de verzoekende partij zich op artikel 48 van de wet van 29.3.1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw en op het algemeen beginsel van rechtszekerheid en van de gewekte verwachtingen.

Zij is van mening dat het bestreden besluit met deze wettelijke bepaling en met dit algemeen beginsel in strijd is gekomen en zij beargumenteert dit als volgt.

Artikel 48 stelt dat de vergunning wordt afgegeven door de Minister of door zijn Gemachtigde Ambtenaar o.m. wanneer ze wordt aangevraagd door een door de Koning aangewezen publiekrechtelijk rechtspersoon. Vanzelfsprekend dient het woord Koning thans vervangen te worden door Regering van het Vlaamse Gewest. Maar er is overigens ook geen discussie over dat de gemeente een publiek-rechtelijke rechtspersoon is die onder de bepaling van artikel 48 valt.

(...)

Deze bepaling is altijd zo begrepen dat de publiekrechtelijke instelling die een bouwvergunning op grond van artikel 48 wil aanvragen, de keuze heeft die vergunning aan te vragen rechtstreeks bij de Minister of bij de Gemachtigde Ambtenaar en dat eens de keuze gedaan, zij daar niet meer op kan terugkomen; en ook, wanneer de vergunning werd aangevraagd bij de Gemachtigde Ambtenaar, geen administratief beroep openstaat bij de Minister. (...)

Uit deze arresten volgt zeer duidelijk dat eens de vergunning werd aangevraagd bij de Gemachtigde Ambtenaar en deze daar negatief over beslist heeft, er geen administratief beroep voor de publiekrechtelijke instelling openstaat bij de Minister.

Omgekeerd kan men dan niet aanvaarden dat wanneer de vergunning wordt verleend, de Minister uit eigen beweging de vergunningsbeslissing zou kunnen ongedaan maken wat neer zou komen op een vorm van beroep die de Minister ten eigen voordele instelt.

Dit zou bovendien tot een onevenwichtige situatie leiden in die zin dat de publiekrechtelijke instelling die de vergunning heeft aangevraagd geen mogelijkheid van beroep heeft, maar wanneer de vergunning verleend wordt, er wel een soort van administratief beroep zou openstaan buiten elke wettekst om.

Overigens wordt deze zogenaamde intrekingsbevoegdheid van de Minister op geen enkele wijze in het bestreden besluit afdoende gemotiveerd.

De enige bepaling die relevant is daarvoor is de volgende : ‘Dat de Minister dan ook de bevoegdheid heeft om een vergunning, afgegeven door zijn Gemachtigde Ambtenaar, al dan niet in te trekken;’ (...)

Niet alleen kent de Minister zich aldus een bevoegdheid toe die geenszins door de wet aan hem wordt toegekend vermits de vergunning bij hem niet was aangevraagd, bovendien komt zijn beslissing om de vergunning in te trekken neer op de schending van het beginsel van rechtszekerheid van de gewekte verwachtingen.

Uit de rechtspraak van de Raad van State terzake volgt dat een administratieve rechtshandeling kan worden ingetrokken onder bepaalde

voorwaarden, m.n. moet het zo zijn dat de beslissing is aangetast door een onregelmatigheid en dat de intrekking geschiedt binnen de termijn die normaal openstaat om tegen een zodanig besluit een beroep tot nietigverklaring in te stellen bij de Raad van State.

Essentieel in heel deze constructie is evenwel dat de intrekking uitgaat van het bestuur dat de beslissing heeft genomen en niet van een ander bestuur. Een bestuur kan alleen maar zijn eigen beslissing intrekken, en dit is hier klaarblijkelijk niet het geval.

Er zijn vanzelfsprekend technieken waarbij het ene bestuur kan ingrijpen op beslissingen van een ander bestuur maar allen hebben zij dit gemeen dat zij uit een uitdrukkelijke regeling voortvloeien.

Of het nu is in het kader van het bestuurlijk toezicht, dan wel in het kader van het georganiseerd administratief beroep, steeds is er een wettelijke of decretale regeling die een dergelijk systeem van toezicht en controle mogelijk maakt.

Daarnaast is er ook nog de mogelijkheid die inherent is aan het hiërarchische systeem zoals dat bestaat binnen een administratie, maar ook op deze grondslag kan de Minister er niet toe komen een beslissing die de Gemachtigde Ambtenaar genomen heeft in het kader van een hem wettelijk toegekende bevoegdheid in te trekken aangezien, zoals Uw Raad reeds herhaaldelijk geoordeeld heeft, de Gemachtigde Ambtenaar de hem door de stedenbouwwet toegekende bevoegdheden zelfstandig dient uit te oefenen en er in dit kader geen bevelsbevoegdheid van de Minister bestaat. (...)

Wanneer derhalve moet worden aangenomen dat een Minister zijn bevoegdheid overschrijdt wanneer hij opdracht geeft aan een Gemachtigde Ambtenaar een dossier in een bepaalde zin af te handelen, moet a fortiori worden aangenomen dat de Minister zijn bevoegdheid overschrijdt wanneer hij een rechtsgeldig door de Gemachtigde Ambtenaar genomen beslissing intrekt en door een andere beslissing vervangt zonder dat er een uitdrukkelijke tekst is die hem daartoe de bevoegdheid verleent.

De conclusie kan derhalve enkel maar zijn dat het middel gegrond is en dat de Minister ten onrechte het vergunningsbesluit van de Gemachtigde Ambtenaar heeft ingetrokken zodat op deze grondslag alleen reeds het hele besluit dient te worden vernietigd”.

2.1.2. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord wat volgt :

“(…)

10 De verzoekende partij betwist aldus niet dat de vergunning die door de gemachtigde ambtenaar op 21 juli 1996 aan haar werd verleend, door hemzelf zou kunnen worden ingetrokken, maar betwist wel dat de minister dit zou kunnen.

11 De bestreden beslissing bepaalt dienaangaande :

‘Overwegende dat artikel 48 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, zoals meermaals gewijzigd bij wetten en decreten, bepaalt dat de vergunning wanneer ze wordt aangevraagd door een aangewezen publiekrechtelijke rechtspersonen, wordt afgegeven door de minister of zijn gemachtigde; dat de minister dan ook de bevoegdheid heeft om een vergunning, afgegeven door zijn gemachtigde ambtenaar al dan niet in te trekken.’.

12 Artikel 48 van de stedenbouwwet bepaalt :

‘In afwijking van artikel 44 wordt de vergunning afgegeven door de Minister, of zijn gemachtigde, wanneer ze wordt aangevraagd door een door

de Koning aangewezen publiekrechtelijke rechtspersoon, of wanneer ze betrekking heeft op het aanleggen van installaties en leidingen van openbaar nut, met inbegrip van de elektrische leidingen, op het grondgebied van twee of meer gemeenten.

Het college van burgemeester en schepenen brengt vooraf advies uit binnen dertig dagen. Wordt deze termijn niet in acht genomen, dan wordt het advies geacht gunstig te zijn.

De vergunning kan worden geweigerd om de redenen, worden verleend onder de voorwaarden of kan de afwijkingen toestaan, bedoeld in de artikelen 45, 46 en 51. Bovendien mag de gemachtigde ambtenaar, wanneer het werken van algemeen belang betreft, bij de verlening van de vergunning niet afwijken van een gemeentelijk plan van aanleg, van een gemeentelijke verordening of van een rooiplan voor een gemeenteweg, dan op gunstig advies van het college. In geval van ongunstig advies komt de beslissing aan de Minister toe.'.

13 Verschillende bepalingen van de stedenbouwwet dragen het nemen van bepaalde beslissingen aan de minister of zijn gemachtigde op.

Bij ministerieel besluit van 22 augustus 1988 werden de gemachtigde ambtenaren inzake ruimtelijke ordening aangewezen :

'1/ voor het gehele grondgebied : de directeur-generaal en de inspecteur-generaal van het Bestuur ruimtelijke ordening;

2/ voor het gebied waar zij hun ambt vervullen : de hoofdingenieur-directeur, de architect-directeur, de directeur of de hoofdinspecteur-directeur in de buitendiensten.' (artikel 3).

14 Uit voorgaande bepaling blijkt dat voor de toepassing van artikel 48 van de stedenbouwwet door de Minister ambtenaren op verschillende niveaus van het ter zake bevoegd bestuur werden aangewezen. Dit is een veruitwendiging van de hiërarchie die dit bestuur als, gedeconcentreerde dienst kenmerkt (...).

Deze (interne en externe) deconcentratie (als vorm van beheer) heeft tot gevolg dat de door de Minister aangewezen personen ('gemachtigden') de bevoegdheid worden toegewezen bepaalde rechtshandelingen (bepaalde bouwaanvragen al dan niet vergunnen in het kader van artikel 48 van de stedenbouwwet) te stellen die de verwerende partij verbinden, zulks terwijl deze gemachtigden onderworpen blijven aan het hiërarchisch gezag van de ter zake bevoegde Minister (...).

De hiërarchische verhouding tussen de gemachtigde ambtenaar en de Minister staat derhalve vast (...).

Dit uit zich ter zake ook in het feit dat tegen de beslissing van de gemachtigde ambtenaar in het kader van artikel 48 van de stedenbouwwet (hetzij een weigeringsbeslissing, hetzij een vergunning) een hiërarchisch beroep openstaat bij de Minister (...), ook al voorziet geen enkele normatieve tekst daar expliciet in (...), en zulks uiteraard onverminderd het jurisdictioneel beroep.

Hiërarchisch beroep dat vanzelfsprekend dient onderscheiden te worden van het administratief toezicht (t.o.v. een gedecentraliseerde overheid) en van het wettelijk georganiseerd administratief beroep (...).

15 (...).

In casu gaat het om de bevoegdheid om een vergunning te verlenen in het kader van artikel 48 van de stedenbouwwet. Bevoegdheid die de wetgever op uitdrukkelijke wijze aan de Minister heeft verleend. Waarbij de wetgever weliswaar de mogelijkheid heeft voorzien dat voor de uitoefening van deze bevoegdheid de Minister een gemachtigde, d.i. een hiërarchisch lagere ambtenaar, kan aanwijzen. Deze aanwijzing laat echter wel de wettelijke bevoegdheid van de Minister krachtens artikel 48 van de stedenbouwwet onverkort bestaan. Artikel 48, in fine, van de stedenbouwwet voorziet zelfs dat de beslissingsbevoegdheid van de Minister uitsluitend aan hem toekomt, ook al werd de aanvraag ingediend bij de gemachtigde ambtenaar (...).

Volledigheidshalve wordt met betrekking tot de zelfstandigheid van de adviserende bevoegdheid van de gemachtigde ambtenaar (artikel 45 van de stedenbouwwet) erop gewezen dat dit er niet aan in de weg staat dat de gemachtigde ambtenaar onder het hiërarchisch gezag staat van de Minister en derhalve aan de gemachtigde ambtenaar richtlijnen kunnen worden verstrekt nopens de wijze waarop hij de hem door de wetgever toevertrouwde bevoegdheid moet uitoefenen (...).

16 Zoals uit het bepaalde van artikel 48 van de stedenbouwwet en uit het voorgaande blijkt, is het niet de verzoekende partij die bepaalt welke overheid (de Minister of zijn gemachtigde) zal beslissen over haar bouwaanvraag (door dit in te dienen bij het centraal bestuur of bij een buitendienst daarvan).

De wetgever heeft deze bevoegdheid toegekend aan de Minister zelf, die weliswaar de wettelijke mogelijkheid heeft gekregen de uitoefening van deze bevoegdheid toe te wijzen aan door hem aangeduide 'gemachtigden' die onder zijn hiërarchisch gezag staan en dat uiteraard ook blijven in de uitoefening van deze toegewezen bevoegdheid (...).

Het komt dan ook logisch voor dat artikel 55 van de stedenbouwwet niet toepasselijk is in geval van beslissingen in het kader van artikel 48 van dezelfde wet (...).

17 De hiërarchische ondergeschiktheid van de gemachtigde ambtenaar t.o.v. de Minister houdt dan ook in de gegeven omstandigheden in dat de Minister normaliter de beslissing van de gemachtigde ambtenaar (in het kader van artikel 48 van de stedenbouwwet) vermag te wijzigen en zich in zijn plaats stellen, zodat de door de gemachtigde ambtenaar verleende vergunning aan een publiekrechtelijke rechtspersoon slechts gelding heeft indien zij door de Minister niet wordt ingetrokken (...).

Derhalve dient te worden aangenomen dat de intrekking ook van de hiërarchische meerdere (i.c. de Minister aan wie de wetgever in het kader van artikel 48 van de stedenbouwwet de beslissingsbevoegdheid heeft verleend) van de beslissende ambtenaar (i.c. de gemachtigde ambtenaar) kan uitgaan (...).

En dit ongeacht of de gemachtigde ambtenaar een weigeringsbeslissing heeft genomen dan wel een vergunning heeft verleend.

18 De Minister beschikt daarbij niet over ruimere bevoegdheden dan zijn gemachtigde die de initiële beslissing heeft genomen. Dit wil zeggen dat de op de intrekking toepasselijke beginselen door de Minister dienen te worden gerespecteerd (...).

Dit werd in de bestreden akte in acht genomen :

'Overwegende dat handelingen die rechten verlenen volgens de rechtspraak van de Raad van State intrekbaar zijn als ze ten eerste onwettig zijn en ten tweede voor zover de termijn van zestig dagen welke is bepaald voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State niet is verstreken, of wanneer een dergelijk beroep is ingesteld, tot aan het sluiten der debatten;';

Vervolgens wordt in de bestreden akte (19 augustus 1996) vastgesteld dat de termijn van zestig dagen nog niet is verstreken (de vergunning van de gemachtigde ambtenaar werd verleend op 21 juni 1996 + 60 dagen: 20 augustus 1996).

Waarna de Minister op grond van-volgende -niet betwiste- bevindingen tot de onwettigheid van de vergunning dd. 21.06.1996 besluit :

'Overwegende dat de formele motiveringsplicht tot gevolg heeft dat de wettigheid van een bestuurshandeling in een ruime mate kan worden beoordeeld aan de hand van de erin opgenomen redengeving; dat wat bouwvergunningen betreft uit de redengeving in ieder geval moet blijken dat de vergunningverlenende overheid de overeenstemming van het bouwproject met de voor de plaats geldende planologische voorschriften heeft onderzocht en het bouwproject niet strijdig heeft geacht met die voorschriften; dat in de

redengeving slechts één zinsnede voorkomt die kan geacht worden betrekking te hebben op de overeenstemming met de geldende bestemmingsvoorschriften, met name 'gelet op de beslissing van de heer minister Kelchtermans dd. 18.11.1993 waarbij art. 20 van het K.B. 28.12.1992 (lees 1972) van toepassing is bijlage I'; dat de overige delen van de redengeving hoofdzakelijk een aanhaling vormen van de uitgebrachte adviezen; dat deze adviezen geen standpunt innemen ten aanzien van de overeenstemming van het bouwproject met de bestemmingsvoorschriften en derhalve niet kunnen geacht worden een onderdeel te vormen van de noodzakelijke redengeving ten aanzien van de vraag of het bouwproject in overeenstemming kan geacht worden met de geldende bestemmingsvoorschriften;

Overwegende dat de 'beslissing' van 18 november 1993 van minister Kelchtermans, toenmalig minister bevoegd voor de ruimtelijke ordening, waarnaar in de vergunning verwezen wordt, als volgt luidt :

'In verband met de in rubriek vermelde aangelegenheid ben ik akkoord dat artikel 20 wordt toegepast voor het aanleggen van een lokale weg op voorwaarde dat het concept van de ontworpen weg wordt aangepast waarbij de breedte van de weg wordt beperkt tot maximum 3 meter en de technische uitvoering van het tracé prioritair gericht is op een gebruik voor fietsers en voetgangers (voorzien van versmallingen, drempels, e.a.).

Het gebruik van de weg door gemotoriseerd verkeer dient niet noodzakelijk te worden uitgesloten maar wel ondergeschikt te worden gemaakt aan de realisatie van een veiligere wegverbinding tussen de deelgemeenten voor fietsers en voetgangers.';

Overwegende dat artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen als volgt luidt :

'Bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen kunnen ook buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied;

Overwegende dat uit de uitsluitend naar artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen verwijzende redengeving van het vergunningsbesluit blijkt dat het bouwproject niet in overeenstemming wordt geacht met de voorgeschreven bestemming(en); dat artikel 20 duidelijk de vergunningverlenende overheid verplicht de verenigbaarheid met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied te onderzoeken; dat noch uit de overwegingen van de bouwvergunning zelf, noch uit de in bijlage bij de vergunning gevoegde beslissing van 18 november 1993, noch uit enig ander stuk van het dossier blijkt dat dit onderzoek werd uitgevoerd; dat dit alleen al een afdoende reden is om tot de conclusie te komen dat de vergunning werd verleend met miskennis van de voorschriften van het bindende en verordenende gewestplan en bijgevolg onwettig is; dat de vergunning derhalve kan en dient te worden ingetrokken;'.

19 De verzoekende partij betwist deze redengeving in de bestreden akte (de motieven tot intrekking) als zodanig niet.

Derhalve beoogt de verzoekende partij in wezen door een gebeurlijke annulatie dat een onwettige vergunning opnieuw in de rechtsorde wordt geïnstalleerd.

In zoverre streeft de verzoekende derhalve een onwettig belang na en is dit onderdeel van het annulatieberoep, minstens het eerste middel onontvankelijk, alleszins ongegrond".

2.1.3. De verzoekende partij repliceert in haar memorie van wederantwoord wat volgt :

“In het eerste middel heeft de verzoekende partij voorgehouden dat de Minister niet bevoegd was om de door de gemachtigde ambtenaar verleende vergunning in te trekken en dat de voorwaarden daartoe niet vervuld waren, onder meer mede ook omdat, zoals hiervoor reeds werd aangegeven, de door de gemachtigde ambtenaar verleende vergunning rechtmatig was.

Verwerende partij gaat uitvoerig in op de rechtsverhouding tussen de Minister enerzijds, de gemachtigde ambtenaar anderzijds en komt daarbij tot de conclusie dat er hoe dan ook een hiërarchisch beroep zou openstaan bij de Minister tegen beslissingen van de gemachtigde ambtenaar, ook al is daarin niet uitdrukkelijk door een tekst voorzien. (...)

Het wekt enige verbazing dat de verwerende partij daarbij verwijst naar uw arresten (...)

In die arresten heeft uw Raad precies gesteld dat er geen beroep openstaat bij de Minister tegen beslissingen van de gemachtigde ambtenaar waarbij de vergunning wordt geweigerd.

De verwerende partij poogt deze contradictie op te vangen door verderop te stellen dat het hiërarchisch beroep, waarvan zij beweert dat het wel zou bestaan, onderscheiden dient te worden van het administratief toezicht en van het wettelijk georganiseerd administratief beroep.

Op zich is het natuurlijk juist dat er een verschil bestaat tussen het hiërarchisch beroep enerzijds, het administratief toezicht en het wettelijk georganiseerd beroep anderzijds, maar desondanks kan de opvatting van de verwerende partij niet worden bijgetreden.

Om te beginnen doet zij aldus geweld aan aan de term ‘administratief beroep’. (Die) term veronderstelt toch dat het precies de rechtszoekende is die genoegdoening poogt te krijgen bij de hogere overheid van diegene die de beslissing genomen heeft.

In die zin wordt het trouwens ook duidelijk uitgelegd in het overzicht van het Belgisch administratief recht van Mast, Dujardin, Van Damme en Vande Lanotte, waar te lezen staat wat volgt :

‘Wat de slaagkansen van het hiërarchische beroep voor de burger betreft, wordt over het algemeen aangenomen dat die eerder gering zijn omdat de betrokken ambtenaar meestal op algemene of individuele instructie van de hogere overheid zal zijn opgetreden en de hogere overheid meer aandacht zal hebben voor de belangen van het bestuur dan voor het belang van de bestuurder.’

(...)

Nu stellen dat de beslissing die de Minister genomen heeft, derhalve zou gekaderd zijn in het kader van het hiërarchisch beroep, is de termen duidelijk geweld aandoen. Van ‘beroep’ is in deze zaak helemaal geen sprake aangezien de Minister uit eigen beweging de bestreden beslissing heeft genomen.

Uit de uiteenzetting der feiten, zoals die door de verwerende partij is gegeven, blijkt geenszins dat door wie dan ook beroep zou zijn ingesteld bij de Minister met verzoek terug te komen op de door de gemachtigde ambtenaar genomen beslissing.

Op zich blijft derhalve de ‘gewrongen’ uitleg die de verwerende partij poogt te geven aan het woord ‘hiërarchisch beroep’

Maar er is natuurlijk meer !

In dit geval is het niet zo maar een ambtenaar aan wie bepaalde beslissingsbevoegdheden zouden zijn gedelegeerd door de hiërarchische meerdere, waar het over gaat.

Het gaat hier over een ambtenaar waaraan de wet rechtstreeks bepaalde bevoegdheden heeft toegekend en die enkel door de Minister moet worden aangewezen.

Daar waar het juist is dat op zich deze ambtenaar onderworpen blijft aan het hiërarchisch gezag van de Minister, blijkt uit de rechtspraak van de Raad van State dat dit niet het geval is wanneer deze ambtenaar de bevoegdheden uitoefent die door de wet aan deze ambtenaar zijn toegewezen.

(...)

Verwerende partij probeert de draagwijdte van dit arrest en trouwens van het hele systeem dat de stedenbouwwet ingesteld heeft, te minimaliseren, door te stellen dat het in deze zaak enkel zou gaan om een adviesverlenende bevoegdheid en niet over een beslissende bevoegdheid.

Dit onderscheid heeft in casu geen enkele betekenis daar zonder meer duidelijk is dat de adviesverlenende bevoegdheid van de gemachtigde ambtenaar een zo goed als beslissende bevoegdheid is ten aanzien van de bouwen verkavelingsaanvragen die eraan onderworpen zijn.

Zoals geweten kan het College van Burgemeester en Schepenen slechts een vergunning verlenen wanneer de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies verleend heeft. M.a.w. betekent dat dat een ongunstig advies automatisch moet leiden tot een weigeringsbeslissing van het College van Burgemeester en Schepenen, zodat het advies van de gemachtigde ambtenaar dan wel degelijk als beslissend voorkomt.

Er is derhalve geen enkele reden om een onderscheid te maken tussen de bevoegdheid die de gemachtigde ambtenaar uitoefent op grond van artikel 48 van de Stedenbouwwet, dan wel deze die hij uitoefent in uitvoering van andere bepalingen van deze wet.

Dat de verwerende partij nog verwijst naar het laatste lid van artikel 48 om te stellen dat de Minister wettelijk bevoegd is om te beslissen, is terzake niet relevant, aangezien deze laatste tekst betrekking heeft op de situatie waarbij de vergunningsaanvrager afwijking beoogt van gemeentelijke plannen van aanleg en het College van Burgemeester en Schepenen niet geneigd is om deze afwijking toe te staan.

In dat geval heeft de wetgever geoordeeld dat de beslissing over de vergunningsaanvraag uitsluitend toekomt aan de Minister en niet aan de gemachtigde ambtenaar.

Dit is een aanwijzing te meer om aan te nemen dat precies in de andere gevallen, de gemachtigde ambtenaar wel degelijk een eigen bevoegdheid uitoefent en in die hoedanigheid niet onderworpen is aan het hiërarchisch gezag van de Minister.

Het systeem dat door de verwerende partij wordt voorgesteld, zou trouwens tot de absurde situatie leiden dat telkens wanneer de gemachtigde ambtenaar optreedt krachtens de stedenbouwwet, zijn beslissing onderworpen is aan het hiërarchisch gezag van de Minister, aan wie het vrij zou staan om de beslissing te wijzigen, in te trekken of op te heffen.

(...)

De daaruit voortvloeiende rechtsonzekerheid verdraagt zich niet met het systeem dat de stedenbouwwet heeft willen instellen.

Als laatste argument om de ongerijmdheid van de door de verwerende partij voorgestelde thesis aan te tonen, kan dan worden aangehaald dat, mocht zij gelijk hebben, elke publiekrechtelijke instelling die op grond van artikel 48 een vergunning moet aanvragen, er dan goed aan zou doen deze aanvraag rechtstreeks te richten tot de Minister, aangezien de Minister hoe dan ook, de uiteindelijke beslissing heeft, zelfs buiten elk administratief beroep om van wie dan ook (aanvrager, derde of administratieve overheid). In die opvatting is het dan beter van meet af aan de beslissing te laten nemen door diegene die dan volgens de verwerende partij hoe dan ook de eindbeslissing kan nemen,

ongeacht of de gemachtigde ambtenaar al dan niet een beslissing genomen heeft en welke deze beslissing ook is.

Het systeem zal er dan in resulteren dat de Minister alle beslissingen zelf zal moeten nemen en dat er geen reden meer is om de gemachtigde ambtenaar ook nog maar enige aanvraag voor te leggen.

Verwerende partij zal daarop kunnen repliceren dat de Minister slechts tot intrekking kan overgaan binnen de enge grenzen die voor de intrekking van een bestuurshandeling gesteld zijn, maar men moet daarbij dan toch wel rekening houden met de omstandigheid dat, wat betreft de termijn van intrekking (60 dagen) deze enkel geldt wanneer het zou gaan om een gewone onrechtmatige beslissing (hierover later meer) maar dat daarbuiten de termijn van intrekking onbeperkt is o.m. wanneer de beslissing van de gemachtigde ambtenaar door één of ander gebrek als niet bestaande zou moeten beschouwd worden of nog wanneer zou zijn aangetoond dat de beslissing van de gemachtigde ambtenaar uitgelokt is door bedrog, zelfs eventueel van derden.

Onder deze omstandigheid wordt de rechtszekerheid natuurlijk volkomen de grond in geboord en dit kan geenszins de bedoeling geweest zijn van de wetgever.

Aangenomen moet worden dat derhalve enkel de gemachtigde ambtenaar zelf, wanneer hij meent dat er redenen zijn de beslissing in te trekken, daartoe kan overgaan maar dat de Minister zulks niet kan in het kader van zijn zogezegde hiërarchische bevoegdheid die hij wel heeft op de ambtenaar in zijn andere hoedanigheden maar niet in de uitoefening van de door de wet toevertrouwde taken.

Tenslotte wenst de verzoekende partij op te merken dat hoe dan ook de Minister niet kon overgaan tot de intrekking van de door de gemachtigde ambtenaar verleende bouwvergunning, aangezien de door deze ambtenaar getroffen beslissing niet als onrechtmatig voorkomt.

Wanneer men immers de beslissing van de gemachtigde ambtenaar vergelijkt met de beslissing van de Minister, kan men enkel stellen dat de Minister tot een ander beleidsinzicht komt dan de gemachtigde ambtenaar, wat betreft de te verlenen vergunning, maar dit is vanzelfsprekend niet voldoende om de vergunning, door de gemachtigde ambtenaar verleend, als onrechtmatig te kunnen beschouwen.

Het verwijt dat deze beslissing niet formeel zou gemotiveerd zijn is terzake niet relevant, nu de adressant van de beslissing, d.w.z. de gemeente, zich daar zelf niet over beklaagt en het hier klaarblijkelijk geen onrechtmatigheid betreft die de openbare orde aanbelangt.

Zoals de Raad van State herhaaldelijk heeft geoordeeld, moet het voorschrift van de formele motivering op een functionele wijze worden begrepen, d.w.z. dat als diegene tot wie de beslissing zich richt, weet welke de motieven zijn die eraan ten grondslag liggen, er geen reden is om het gebrek in de formele motivering als zodanig aan te grijpen om de vernietiging uit te spreken.

(theorie van het normdoel)

In casu moet vooreerst worden gesteld dat de gemeente wist op welke grondslag de bestreden beslissing was genomen, gelet op de retroacten van het dossier, en bovendien dat zij zich hoe dan ook niet beklaagt over het eventuele gebrek in de motivering.

Onder deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat de Minister ten onrechte heeft gesteld dat de door de gemachtigde ambtenaar verleende vergunning onrechtmatig zou zijn en dat, zelfs in de hypothese dat hij bevoegd zou zijn die beslissing in te trekken - quod non - de voorwaarden daartoe in casu niet vervuld zijn”.

2.1.4. De verzoekende partij voegt in haar laatste memorie niets toe aan hetgeen zij reeds heeft uiteengezet.

2.1.5. De verwerende partij repliceert in haar laatste memorie wat volgt :

“5. De toepasselijkheid van artikel 48 van de stedenbouwwet staat niet ter discussie. In dat kader komt de vergunningverlening principieel, zo wil het de wetgever, toe aan de minister. De minister kan op basis van de uitdrukkelijke bepaling in vermeld art. 48, deze bevoegdheid delegeren aan zijn gemachtigde, in casu de ‘gemachtigde ambtenaar’.

De verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State in het kader van artikel 45 van de stedenbouwwet kan niet overtuigen in de mate dat uit het oog wordt verloren dat die adviesbevoegdheid uitsluitend is toebedeeld aan de functie van de gemachtigde ambtenaar terwijl de vergunningsbevoegdheid in artikel 48 is toebedeeld aan de minister met de mogelijkheid voor de minister om deze bevoegdheid aan zijn gemachtigde te delegeren.

6. Deze delegatie van bevoegdheid (met wettelijke grondslag) impliceert het voortbestaan van een hiërarchische band tussen de bevoegde minister en zijn gemachtigde. In het auditorsverslag wordt dit beaamd.

Wat de wetgever precies gewild heeft met de invoering van de functie van gemachtigde ambtenaar, blijkt uit de verduidelijking van de minister:

‘In de wet wordt herhaaldelijk de uitdrukking ‘de gemachtigde ambtenaar’ gebruikt voor het aanduiden van de ambtenaar of ambtenaren die bevoegd zijn gemaakt door de minister onder wie stedenbouw ressorteert. Zoals in het thans vigerende stelsel zal de minister aan ambtenaren-generaal van het hoofdbestuur van de stedenbouw en aan de provinciale directeurs de bevoegdheid verlenen tot het vervullen van taken die op hem berusten, terwijl de minister en de ambtenaren-generaal hun hiërarchisch gezag behouden; de wet zelf kent dus op directe wijze geen enkele bevoegdheid toe aan ambtenaren’.

Hieruit kan worden afgeleid dat de wetgever het stelsel zoals het bestond in de besluitwet van 2 december 1946 heeft overgenomen. In artikel 18 van die besluitwet was bepaald dat de bouwvergunning wordt verleend door de minister of zijn gedelegeerde. Een stelsel van deconcentratie.

7. Deze hiërarchische band komt tot uiting op twee wijzen, zoals ook wordt aangenomen in het auditorsverslag :

- de minister kan zijn gemachtigde via algemene of bijzondere richtlijnen instructies geven en de naleving ervan controleren;

- via het niet-georganiseerd hiërarchisch beroep kan een beslissing van de gemachtigde ambtenaar in het kader van art. 48 Stedenbouwwet, door de minister worden hervormd. In voorkomend geval treedt de minister volledig in de plaats van zijn gemachtigde, d.w.z. hij/zij kan de beslissing van zijn gemachtigde ongedaan maken en een nieuwe beslissing nemen, m.a.w. zich volledig in de plaats stellen van zijn gemachtigde.

8. Deze hiërarchische band houdt in dat de meerdere (i.c. de minister) de beslissing van de ondergeschikte (i.c. zijn gemachtigde) mag wijzigen en zich in diens plaats stellen, zodat de door de ondergeschikte verrichte rechtshandeling slechts gelding heeft indien zij door de meerdere niet wordt ingetrokken”.

2.2. **Bespreking**

2.2.1. Artikel 48 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (hierna: de stedenbouwwet), zoals het van toepassing was op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit, luidt als volgt :

“In afwijking van artikel 44 wordt de vergunning afgegeven door de Minister, of zijn gemachtigde, wanneer ze wordt aangevraagd door een door de Koning aangewezen publiekrechtelijke rechtspersoon, of wanneer ze betrekking heeft op het aanleggen van installaties en leidingen van openbaar nut, met inbegrip van de elektrische leidingen, op het grondgebied van twee of meer gemeenten. (...)”.

2.2.2. De wetgever heeft aldus uitdrukkelijk aan de minister de beslissingsbevoegdheid inzake de in voormeld artikel 48 van de stedenbouwwet bedoelde vergunningsaanvragen opgedragen, waarbij hij hem tevens de mogelijkheid heeft geboden om deze bevoegdheid te laten uitoefenen door een door hem aangewezen “gemachtigde”.

De op grond van artikel 48 aangewezen “gemachtigde” ambtenaar treedt aldus op als gedelegeerde van de minister. Hij krijgt zijn beoordelingsbevoegdheid rechtstreeks van de minister en blijft in de uitoefening van deze gedelegeerde bevoegdheid onderworpen aan het hiërarchisch gezag van de minister.

De hiërarchische ondergeschiktheid van de “gemachtigde” ten opzichte van de minister houdt in dat de minister een beslissing die op grond van artikel 48 van de stedenbouwwet door een door hem aangewezen “gemachtigde” werd genomen, vermag in te trekken en te wijzigen binnen de perken van de voorwaarden die gelden voor de intrekking van administratieve rechtshandelingen, in casu van rechtsverlenende administratieve rechtshandelingen, met name dat het moet gaan om een onregelmatige rechtsverlenende administratieve rechtshandeling én dat de intrekking dient te geschieden binnen de termijn van 60 dagen bepaald voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State of, indien een dergelijk beroep werd ingesteld, tot de sluiting van de debatten. In dit laatste geval is de intrekking slechts mogelijk indien het beroep tot nietigverklaring ontvankelijk werd ingesteld en binnen de grenzen van de uitvoering van het mogelijk vernietigingsarrest dat op dat beroep zou kunnen worden uitgesproken, hetzij op grond van een of meer van de deugdelijk te achten rechtmatigheidsbezwaren die de verzoekende partij ontvankelijk voor de Raad van

State heeft doen gelden, hetzij op grond van de overtreding van een regel van openbare orde.

In casu werd het besluit van 21 juni 1996 van de gemachtigde ambtenaar waarbij aan de verzoekende partij de bouwvergunning werd verleend voor het aanleggen van een lokale weg met houten brug te Hulshout, Vaartdijkweg-Linieweg, ingetrokken bij het bestreden besluit van 19 augustus 1996 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening, d.i. binnen de termijn van 60 dagen voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State.

Voorts blijkt uit de motivering van het bestreden besluit dat de intrekking geschiedde op grond van de volgens de minister onverenigbaarheid van de vergunde handelingen en werken met de planologische bestemming van het betrokken gebied, en derhalve op grond van rechtmatigheidsbezwaren.

Het bestreden besluit concludeert terecht dat de minister over de bevoegdheid beschikt om, indien aan voormelde voorwaarden is voldaan, een op grond van artikel 48 van de stedenbouwwet door zijn “gemachtigde” verleende bouwvergunning in te trekken.

De door de verwerende partij in fine van de memorie van antwoord opgeworpen exceptie dient niet te worden onderzocht, aangezien de vraag of al dan niet is voldaan aan de voorwaarden om tot de intrekking te kunnen overgaan in het eerste middel niet aan de orde is.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.2.3. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat heeft haar op grond van artikel 12 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State opgemaakte verslag over de zaak met toepassing van artikel 24, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt tot het onderzoek van het eerste middel van het verzoekschrift. Het is noodzakelijk voor de oplossing van het geschil dat ook de overige middelen door een lid van het auditoraat worden onderzocht en dat daarover verslag wordt uitgebracht.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.