

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 179.314 van 5 februari 2008
in de zaak A. 68.100/X-10.950.**

In zake : 1. Ernst SMIT,
 2. Jean HUNTER,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten J. CELST en A. CRAEYBECKX,
 kantoor houdende te 2600 ANTWERPEN,
 Uitbreidingsstraat 80

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5.

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

Gezien het verzoekschrift dat Ernst SMIT en Jean HUNTER op 15 maart 1996 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 16 januari 1996 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening waarbij hun beroep wordt verworpen tegen het besluit van 20 juli 1995 van de bestendige deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN waarbij hun de regularisatievergunning wordt geweigerd voor de verbouwing van een bestaande hoeve gelegen te Zoersel, Voorste Hoeven 16, kadastraal bekend sectie C, nrs. 123 en 118/b;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de beschikking van 31 mei 2002 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 18 september 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 oktober 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. VAN AKEN, die loco advocaten J. VAN CELST en A. CRAEYBECKX verschijnt voor de verzoekers, en van advocaat P. AERTS die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van auditeur T. DE WAELE;

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. De verzoekers zijn eigenaar van de hoeve “Voorste Hoeven”, gelegen te Zoersel, Voorste Hoeve 16, kadastraal bekend sectie C, nrs. 123 en 118/b. Het betrokken perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgestelde gewestplan Turnhout gelegen in natuurgebied.

1.2. Ashroad Properties Ltd. (de toenmalige eigenaar) heeft op 11 mei 1987 en op 10 november 1988 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zoersel respectievelijk een bouwaanvraag ingediend voor het verbouwen van de bestaande hoeve tot tweewoonst en een aanvraag ingediend tot wijziging van het gebruik van een gedeelte van de genoemde hoeve. Het college van burgemeester en schepenen heeft respectievelijk bij besluit van 25 januari 1988 en bij besluit van 30 januari 1989, de gevraagde vergunningen geweigerd. Ashroad Properties Ltd. heeft respectievelijk op 12 februari 1988 en op 16 februari 1989 beroep ingesteld bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen tegen voormelde weigeringsbeslissingen. Ashroad Properties Ltd. heeft in de loop van de beroepsprocedure gewijzigde plannen, gedagtekend 3 november 1988, ingediend bij de bestendige deputatie. De bestendige deputatie heeft bij besluit van 18 mei 1989 de twee bovenvermelde beroepen samengevoegd en ingewilligd, en

heeft dienvolgens een bouwvergunning en een vergunning voor het wijzigen van het gebruik verleend, overeenkomstig het in beroep gewijzigde plan.

1.3. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zoersel heeft op 31 juli 1989 beroep ingesteld bij de bevoegde minister tegen het voormeld besluit van de bestendige deputatie. Huidige verzoekers hebben tijdens de beroepsprocedure andermaal nieuwe plannen ingediend, gedagtekend 26 september 1989. De Vlaamse Minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden heeft het beroep van de gemeente Zoersel bij besluit van 17 januari 1994 ingewilligd, en heeft dienvolgens het besluit van 18 mei 1989 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen vernietigd. De verzoekers hebben tegen dit besluit een beroep tot nietigverklaring ingesteld (zaak A. 57.326/X-9.521).

1.4. De verzoekers hebben inmiddels naar eigen zeggen de hoeve in de loop van 1991 “gerestaureerd”, en er ook hun intrek genomen. Voor deze werken hebben zij op 18 mei 1994 een regularisatieaanvraag ingediend. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zoersel heeft bij besluit van 12 september 1994 de vergunning geweigerd op grond van het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar. De verzoekers hebben op 6 oktober 1994 beroep ingesteld bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen tegen het voormeld besluit van het college van burgemeester en schepenen. De bestendige deputatie heeft het beroep van de verzoekers bij besluit van 20 juli 1995 verworpen. De verzoekers hebben op 7 september 1995 tegen voormeld besluit van de bestendige deputatie bij de minister bevoegd voor de ruimtelijke ordening beroep ingesteld.

1.5. De verzoekers hebben in toepassing van artikel 55, § 2 van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (hierna: de Stedenbouwwet) met een ter post aangetekende brief van 15 december 1995 de zaak aan de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden gerappelleerd, met de uitdrukkelijke vermelding dat het schrijven geldt als een “rappelbrief (zoals) bedoeld in art. 55, §2 van de Stedenbouwwet van 29 maart 1962”. Het Hoofdbestuur van de Administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen heeft met een brief gedagtekend 21 december 1995 aan de verzoekers medegedeeld dat voormelde brief niet als een rappelbrief kan worden aangenomen

vermits deze niet voldeed aan de vormvoorschriften bepaald in het besluit van de Vlaamse regering van 9 november 1994 tot vaststelling van de vormvoorschriften na te leven door de aanvrager van een bouw- of verkavelingsvergunning bij de verzending van de rappelbrief bedoeld in artikel 55, § 2, vierde lid van de Stedenbouwwet. De verzoekers hebben met een ter post aangetekende brief van 26 december 1995 de zaak opnieuw aan de bevoegde Vlaamse minister gerappelleerd. De Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening heeft bij het bestreden besluit van 16 januari 1996 het beroep van de verzoekers tegen het besluit van de bestendige deputatie verworpen. Dit besluit werd met een ter post aangetekende brief van 18 januari 1996 aan de verzoekers ter kennis gebracht.

2. Ten gronde

2.1.1. In de laatste memorie stellen de verzoekers wat volgt :

“4. Nopens het ambtshalve middel opgeworpen door de Auditeur

In het verslag van de auditeur wordt terecht gesteld dat Uw Raad ambtshalve de bevoegdheid van de steller van de bestreden akte dient na te gaan.

Bij nazicht van de stukken van het administratief dossier en het feitenrelaas, werd door de Auditeur vastgesteld dat de raadsman van verzoekers middels een aangetekend schrijven d.d. 7 september 1995 administratief beroep hebben aangetekend bij de Vlaamse Minister tegen de door de Bestendige Deputatie uitgesproken weigeringsbeslissing.

Na het verstrijken van de termijn waarover de Minister overeenkomstig artikel 55 § 2 van de Stedenbouwwet beschikt om over dit beroep uitspraak te doen, heeft dezelfde raadsman op 15 december 1995 het dossier aan de Minister gerappelleerd. Deze brief voldoet aan alle formele en inhoudelijke vereisten om als rappelbrief in de zin van de wet te gelden: aangetekend verstuurd, met duidelijke opgave van de kenmerken van het dossier en met uitdrukkelijke vermelding van de term ‘rappelbrief’ en van het feit dat de verzoekende partijen de zaak wensen te herinneren.

Eigenaardig genoeg liet de administratie van de Minister aan verzoekers met een tegen ontvangstbewijs aangetekende brief d.d. 21 december 1995 weten dat voormelde brief niet als geldige rappelbrief kon worden beschouwd.

Vervolgens richtte de raadsman van verzoekers op 26 december 1995 aan de Minister opnieuw een aangetekend schrijven bij wijze van tweede rappelbrief die eveneens voldeed aan de vormvoorschriften om als rappelbrief in aanmerking te komen.

Tenslotte werd het Ministerieel Besluit genomen op 16 januari 1996 en op 18 januari 1996 aan verzoekers en hun raadsman medegedeeld.

In dit kader is het belangrijk dat het Besluit van de Vlaamse Regering van 9 november 1994 tot vaststelling van de vormvoorschriften waaraan de rappelbrief dient te voldoen, door de Raad van State werd vernietigd bij Arrest van 15 maart 2000.

Vervolgens argumenteert de Auditeur terecht dat gelet op de intrinsieke terugwerkende kracht van voormeld vernietigingsarrest, dit besluit geacht wordt

ab initio uit de rechtsorde te zijn verdwenen en moet het juridisch geacht worden nooit te hebben bestaan.

Wanneer de Auditeur dit toepast op onderhavige zaak, impliceert dit inderdaad dat de aangetekende brief van verzoekers van 15 december 1995 wel degelijk een geldige rappelbrief was en dat derhalve enkel deze brief het vertrekpunt vormt voor de berekening van de termijn van 30 dagen waarover de Minister krachtens artikel 55 § 2 lid 5 van de Stedenbouwwet (oud) beschikte om een beslissing te nemen over het ingestelde administratief beroep. Dit heeft automatisch tot gevolg dat het Ministerieel Besluit d.d. 16 januari 1996 buiten de wettelijke termijn werd genomen en de betekening ervan bij aangetekend schrijven d.d. 18 januari 1996 aan verzoekers eveneens laattijdig is.

De auditeur besluit dan ook in zijn verslag dat overeenkomstig de rechtspraak van Uw Raad dit laattijdig genomen en genotifieerd Ministerieel Besluit geen rechtsgevolgen meer kan hebben en omwille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer dient te worden vernietigd.

Derhalve is het ambtshalve onderzochte middel gegrond en dient het bestreden besluit te worden vernietigd.

Verzoekers sluiten zich aan bij dit ambtshalve door de Auditeur opgeworpen middel en verzoekt Uw Raad de door verzoekers bestreden beslissing aldus te vernietigen.

Dat onderhavig middel van openbare orde is en/of een middel is waarvan verzoekers geen kennis konden hebben op het ogenblik van de indiening van het verzoekschrift en/of de memorie van wederantwoord, zodat verzoekers onderhavig ambtshalve middel heden opwerpen en aan hun oorspronkelijke middelen toevoegen”.

2.1.2. De verwerende partij vraagt in haar laatste memorie met betrekking tot het in het auditoraatsverslag ambtshalve opgeworpen middel, afgeleid uit de onbevoegdheid van de steller van het bestreden besluit, aan het Arbitragehof - thans het Grondwettelijk Hof - de volgende prejudiciële vragen te stellen :

“1. Schenden art. 55, § 2, 5^e lid van de Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de Ruimtelijke Ordening en van de Stedenbouw, de Wet van 22 december 1970, in zoverre deze wat betreft de gevolgen van de verzending van de rappelbrief een wijziging en een bevestiging inhield van het bepaalde in art. 55 § 2, 5^e lid van de Wet van 29 maart 1962, en art. 53, § 2, 5^e lid van het Decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, de art. 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met art. 23, 3^e lid, 4/ van de Grondwet, doordat het een stelsel van stilzwijgende vergunning of toelating door het rechtstreeks effect van de wet of decreet om over te gaan tot de uitvoering van de werken instelt,

a) waarvan de aard elk beroep tot nietigverklaring en, in voorkomend geval, tot schorsing, voor de Afdeling Administratie van de Raad van State zou uitsluiten;

b) waarvan het toezicht door de Hoven en Rechtbanken van de Rechterlijke Orde niet gelijkwaardig zou zijn met de jurisdictionele toetsingen die worden uitgeoefend t.a.v. een stedenbouwkundige vergunning uitgereikt door een daartoe bevoegde overheid, inzonderheid:

- in zoverre dat toezicht niet zou kunnen steunen op de schending van andere bepalingen dan de bepalingen die de aanvrager krachtens art. 55, § 2, 5^e lid van de Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de Ruimtelijke Ordening en van de Stedenbouw en art. 53, § 2, 5^e lid, van het Decreet

betreffende Ruimtelijke Ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 moet naleven;

- in zoverre dat toezicht, zelfs marginaal, geen betrekking zou kunnen hebben op de inachtneming van de beginselen van goede Ruimtelijke Ordening of inachtneming van de voorwaarden voor een afwijking of een uitzondering op een voorafbestaand bouwverbod?

2. Bestaat die schending op zijn minst niet wanneer die stilzwijgende vergunning of toelating, door het rechtstreeks effect van de wet of het decreet, om over te gaan tot de uitvoering van de werken, voortvloeit uit het ontbreken van een beslissing van de Gewestregering terwijl de andere bevoegde overheid of overheden die zich in eerste of tweede aanleg zouden hebben uitgesproken, geweigerd zouden hebben de stedenbouwkundige vergunning uit te reiken?”.

2.2.1. Artikel 26, § 2, eerste lid, 2/ van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof - thans het Grondwettelijk Hof- bepaalt dat een rechtscollège waarvoor een prejudiciële vraag wordt opgeworpen, er niet toe gehouden is het Grondwettelijk Hof te verzoeken over deze vraag uitspraak te doen, onder meer “wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met een identiek onderwerp”.

2.2.2. In het arrest nr. 74/2006 van 10 mei 2006 heeft het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak gedaan over een vraag met een identiek onderwerp en voor recht gezegd dat artikel 53, §2, vijfde lid van het decreet van het Vlaamse Gewest betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, bepaling die luidens dit arrest de inhoud overneemt van artikel 55, § 2 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

2.2.3. Het middel, afgeleid uit de schending van deze bepaling, dient derhalve te worden verworpen.

2.2.4. Het door de Auditeur-generaal aangewezen lid van het Auditoraat heeft zijn op grond van artikel 12 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie 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 dit middel. 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 vijf februari 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

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

de H. P. LEFRANC, staatsraad,
door de voorzitter van de Raad van State aangewezen ter vervanging van
Mevr. Ch. BAMPS, wettelijk verhinderd na de debatten te hebben bijgewoond en
na te hebben deelgenomen aan het beraad;

Mevr. A. TRUYENS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.