

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.446 van 2 december 2008
in de zaak A. 163.414/X-12.348.**

In zake : Gerard OBEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. GHYSELS,
kantoor houdende te 1170 BRUSSEL,
Terhulpsessesteeuweg 187

tegen :

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

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 Gerard OBEN op 17 juni 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 5 april 2005 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening houdende inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen het besluit van 13 november 2003 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg en houdende weigering van de vergunning voor het regulariseren van het verbouwen van een vierkantshoeve aan de Oosterbeekstraat 11 te Hasselt, kadastraal bekend sectie B, nrs. 348, 349/a, 350, 351/b en 353;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur S. DE DONCKER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 24 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad P. LEFRANC;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Y. SACREAS, die loco advocaat J. GHYSELS verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat P. AERTS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord adjunct-auditeur S. DE DONCKER, daartoe gemachtigd bij beslissing van 31 oktober 2008 van de adjunct auditeur-generaal, in haar eensluidend advies;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Feiten

1.1. De verzoeker is eigenaar van een vierkantshoeve aan de Oosterbeekstraat 11 te Hasselt.

1.2. Het onroerend goed is gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied volgens het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan HASSELT-GENK. Het is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een ruimtelijk uitvoeringsplan bestaat, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

1.3. Op 31 januari 2003 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoeker een aanvraag in voor de regularisatie van de verbouwing van de vierkantshoeve.

1.4. Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek worden geen bezwaarschriften ingediend.

1.5. Op 10 maart 2003 verleent de afdeling Land ongunstig advies.

1.6. Op 17 april 2003 brengt het college van burgemeester en schepenen een gunstig advies uit.

1.7. Op 3 juni 2003 brengt de gemachtigde ambtenaar ongunstig advies uit.

Op 12 juni 2003 weigert het college van burgemeester en schepenen de gevraagde vergunning.

1.8. In beroep levert de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg de vergunning af op 13 november 2003.

1.9. Tegen dit laatste besluit tekent de gemachtigde ambtenaar met een op 27 november 2003 ter post aangetekend schrijven beroep aan bij de Vlaamse regering.

Met een op 27 november 2003 ter post aangetekende brief maakt de gemachtigde ambtenaar aan de verzoeker een afschrift van het beroepschrift over.

1.10. Op 26 januari 2004 vindt de hoorzitting plaats.

1.11. Met het bestreden besluit van 5 april 2005 willigt de minister het beroep van de gemachtigde ambtenaar in en vernietigt hij de beslissing van 13 november 2003 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg.

2. Ten gronde.

2.1.1. Het eerste middel is genomen uit de schending van artikel 53 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna het gecoördineerde decreet) “zowel in de versie voor als in de versie na de wijziging bij decreet van 21 november 2003” en “van artikel 70 van het decreet van 21 november 2003”. De verzoeker betoogt dat “de minister in het bestreden besluit oordeelt dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar ontvankelijk is (...) terwijl (...) de aangetekende brief die aan de heer Gerard Oben werd gestuurd door de gemachtigde ambtenaar nadrukkelijk vermeldt: (...) Er zijn geen bijlagen bij het beroepschrift” en “het beroepschrift onder de hoofding ‘bijlage’ evenwel vermeldt: ‘inventaris van dossierstukken’ (zo)dat aldus duidelijk is dat de inventaris van dossierstukken zoals vermeld op het beroepschrift niet meegedeeld is aan de aanvrager” (eerste onderdeel) en “terwijl (...) niet de versie van artikel 53 § 2, 1^{ste}

lid van het DROG, zoals gewijzigd bij decreet van 21 november 2003 van toepassing is, maar wel (de) versie van het decreet die deze wijziging voorafgaat” omdat “het decreet van 21 november 2003 (...) in werking trad op 8 februari 2004” zodat “ten deze het volledige dossier diende te worden gevoegd” (tweede onderdeel).

2.1.2. Artikel 53, § 2, van het gecoördineerde decreet, zoals gewijzigd bij artikel 67 van voormeld decreet van 21 november 2003, bepaalt wat volgt :

“§ 2. Het college van burgemeester en schepenen alsook de gemachtigde ambtenaar kunnen bij de Vlaamse regering in beroep komen binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing van de bestendige deputatie tot verlening van de vergunning. Dit beroep, evenals de termijn voor instelling van het beroep, schorst de vergunning. Het wordt terzelfder tijd ter kennis van de aanvrager en van de Vlaamse regering gebracht. Komt de gemachtigde ambtenaar in beroep, dan geeft deze daarvan bovendien kennis aan het college.

De kennisgeving aan de aanvrager bevat minstens :

1/ op straffe van nietigheid een afschrift van het beroepschrift, waaruit blijkt op welke datum het beroep werd ingesteld en welke de redenen zijn waarop het beroep is gegrond, met eventuele bijlagen, opgesteld ter ondersteuning van dit beroep en die er een integrerend deel van uitmaken;

2/ een inventaris van de overige stukken die aan de Vlaamse regering en niet aan de aanvrager worden toegezonden;

3/ welke instantie het beroep bij de Vlaamse regering voorbereidend onderzoekt, dat hij op het adres van deze instantie kan vragen om gehoord te worden bij de Vlaamse regering of haar gemachtigde, om het dossier in te kijken en om er afschriften uit te bekomen. Indien de aanvrager, de Vlaamse regering of de instantie die het beroep bij de Vlaamse regering voorbereidend onderzoekt, vaststelt dat aan de verplichting van het eerste lid, 2/ en 3/, niet is voldaan, kan hieraan alsnog worden verholpen.

Onverminderd de definitieve rechterlijke beslissingen waarin schending van vormvoorschriften werd vastgesteld, is het voorgaand lid eveneens van toepassing op beroepen, ingesteld voor het van kracht worden van deze bepaling, en tevens op de beroepen waarover opnieuw zal worden beslist na een vernietigingsarrest van de Raad van State.

(...)”.

Het bij het decreet van 21 november 2003 ingevoegde tweede lid van artikel 53 is krachtens het derde lid van dit artikel, sedert de inwerkingtreding ervan op 8 februari 2004 krachtens artikel 70 van dit decreet, eveneens van toepassing op “beroepen, ingesteld voor het van kracht worden van deze bepaling”. Deze bepaling kan niet anders worden begrepen dan dat het tweede lid eveneens van toepassing is op de reeds bij de Vlaamse regering aanhangig gemaakte administratieve beroepen waarover nog niet is beslist (memorie van toelichting, Parl. St., Vl. Parl., 2002-03, nr. 1800, 1). Aldus dient te dezen het door de

gemachtigde ambtenaar ingediende beroepschrift te worden getoetst aan artikel 53, § 2 zoals gewijzigd door het decreet van 21 november 2003.

Het middel is in zijn beide onderdelen ongegrond in zover het de schending van artikel 53 van het gecoördineerde decreet zoals het gold vóór de wijziging ervan bij decreet van 21 november 2003, en van artikel 70 van het decreet van 21 november 2003 inroept.

2.1.3. Het bestreden besluit overweegt onder meer wat volgt:

“Overwegende dat de aanvrager volgens de in artikel 53, § 2, eerste lid (...) vervatte substantiële pleegvorm, een identiek afschrift van het beroepschrift moet ontvangen inclusief alle bijlagen; dat hier de aanvrager een identiek afschrift heeft ontvangen; dat gelijktijdige en integrale kennisgeving van de bij het beroepschrift gevoegde bijlagen is opgelegd ter bescherming van de rechten van de andere bij het beroep betrokken partijen;

(...)

Overwegende dat bijgevolg de gemachtigde ambtenaar voldaan heeft aan de substantiële vormvereiste; dat ook tijdens de hoorzitting van 26 januari 2004 de advocaat van Gerard Oben, meester Jan Ghysels, de mogelijkheid heeft gekregen het dossier in te kijken en er eventueel afschriften uit kon bekomen; dat een kopie van de inventarislijst werd meegegeven; dat om deze reden het beroep van de gemachtigde ambtenaar ontvankelijk is”.

2.1.4. Uit het beroepschrift van de gemachtigde ambtenaar en de mededeling ervan aan de verzoeker blijkt dat de “inventaris van dossierstukken” de enige “bijlage” is. Uit de gegevens van de zaak komt naar voor dat deze inventaris geen bijlage is “opgesteld ter ondersteuning van dit beroep en die er een integrerend deel van (uitmaakt)” zoals bedoeld in het voormelde artikel 53, § 2, tweede lid, 1/ van het gecoördineerde decreet, maar wel een “inventaris van de overige stukken die aan de Vlaamse regering en niet aan de aanvrager worden toegezonden” als bedoeld in artikel 53, § 2, tweede lid, 2/ van het gecoördineerde decreet.

De verzoeker heeft bij brief van 1 december 2003 van zijn raadslieden niet alleen de kennisneming van het beroep van de gemachtigde ambtenaar bevestigd maar ook meegedeeld dat hij “de ontvankelijkheid van het beroep van de gemachtigde ambtenaar (...) ten stelligste betwist” en gevraagd om “gehoord” te worden. Op de hoorzitting heeft de verzoeker nagelaten het administratief dossier in te zien hoewel hij daartoe de gelegenheid heeft gehad zoals was aangekondigd in de oproepingsbrief, en heeft hij zich beperkt tot het formuleren van de grief dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar onontvankelijk was omdat de “inventaris van dossierstukken” hem niet was meegedeeld. Tijdens die hoorzitting heeft de raadsman van de verzoeker bovendien een afschrift van de bedoelde inventaris ontvangen. Hieruit moet worden afgeleid dat de verzoeker in de

beroepsprocedure heeft vastgesteld dat de gemachtigde ambtenaar niet heeft voldaan aan de verplichting van artikel 53 § 2, tweede lid, 2/ van het gecoördineerde decreet doch eveneens, in strijd met de bedoeling van de decreetgever, heeft gepoogd te beletten dat “hieraan alsnog (kon) worden verholpen”. In die omstandigheden kan de verzoeker niet op ontvankelijke wijze de schending van artikel 53, § 2, tweede lid, 2/ van het gecoördineerde decreet aanvoeren.

2.2.1. Het tweede middel is genomen uit de schending van artikel 53 van het gecoördineerde decreet “zowel de versie voor als na de wijziging van het decreet van 21 november 2003” en van de hoorplicht en het “fair play beginsel”. De verzoeker betoogt dat hij “bij de minister (...) nadrukkelijk gevraagd heeft om gehoord te worden, (en) dat opnieuw de gemachtigde ambtenaar niet op de hoorzitting verschenen is”, “de gemachtigde ambtenaar pas na de hoorzitting op 2 februari 2004 een brief gestuurd heeft aan de minister”, die brief “doorslaggevend geweest is om te besluiten tot de ontvankelijkheid van het beroep van de gemachtigde ambtenaar” terwijl hij “daartegen geen verweer heeft kunnen voeren of geen opmerkingen heeft kunnen formuleren”.

2.2.2. In zover de verzoeker de schending aanvoert van artikel 53 van het gecoördineerde decreet zoals het gold vóór de wijziging bij decreet van 21 november 2003 is het ongegrond om de reden uiteengezet in de bespreking van het eerste middel onder randnummer 2.1.2.

2.2.3. De verzoeker kan zich voorts niet op ontvankelijke wijze beroepen op de schending van artikel 53 van het gecoördineerde decreet zoals gewijzigd bij decreet van 21 november 2003, om de reden uiteengezet in de bespreking van het eerste middel onder randnummer 2.1.4.

2.2.4. In zover de verzoeker de schending van de hoorplicht en het “fair play beginsel” inroept mist het feitelijke grondslag. Uit het bestreden besluit blijkt dat het beroep van de gemachtigde ambtenaar ontvankelijk werd verklaard op grond van de vaststelling dat de verzoeker een identiek afschrift van het beroepschrift heeft ontvangen, enerzijds, en hem “een kopie van de inventarislijst werd meegegeven”, anderzijds.

2.3.1. De verzoeker vraagt de navolgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk hof:

“Schendt artikel 53, § 2, derde lid DROG de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel doordat het artikel 53, § 2, tweede lid DROG van toepassing verklaart op beroepen bij de Vlaamse Regering ingesteld voor het van kracht worden van deze bepaling en in dat opzicht zelfs toelaat in te grijpen in hangende rechtsgedingen terwijl rechtsonderhorigen in wiens geval beroep werd ingesteld bij de Vlaamse Regering voor het van kracht worden van het nieuwe artikel 53, § 2 DROG en wiens toestand definitief werd geregeld voor de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 53, § 2 DROG wel aanspraak konden maken op de waarborgen die hen werden geboden op grond van de oude tekst van artikel 53, § 2 DROG terwijl het criterium van onderscheid om te bepalen of het nieuwe artikel 53, § 2, tweede lid DROG moet worden toegepast, met name of de Vlaamse Regering op het ogenblik van het (van) kracht van worden van de nieuwe bepaling reeds uitspraak heeft gedaan, een volkomen willekeurig en subjectief criterium is?”.

2.3.2. Het gaat niet op een prejudiciële vraag op te werpen louter wegens het toepasselijk zijn van het bij decreet van 21 november 2003 gewijzigde artikel 53, § 2, tweede lid van het gecoördineerde decreet op “beroepen bij de Vlaamse regering ingesteld voor het van kracht worden van deze bepaling” zonder te preciseren waarin de beweerde “waarborgen die (...) werden geboden op grond van de oude tekst van artikel 53, § 2” zouden moeten bestaan en zonder concreet aan te geven waarin de verzoeker bij de toepassing van artikel 53, § 2, tweede lid zoals gewijzigd bij decreet van 21 november 2003, zou zijn gediscrimineerd.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twee december 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de H. R. STEVENS, kamervoorzitter,

de H. J. VAN NIEUWENHOVE, staatsraad,
door de voorzitter van de Raad van State aangewezen ter vervanging van de heer
J. BOVIN, staatsraad, verhinderd wegens ziekte na de debatten te hebben
bijgewoond en na te hebben deelgenomen aan het beraad,

de H. P. LEFRANC, staatsraad,
Mevr. A. TRUYENS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.