

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.270 van 11 maart 2009
in de zaak A. 112.697/X-10.656.**

In zake : Marc VAN DER SMISSEN,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat J. GHYSELS,
 kantoor houdende te 1170 BRUSSEL,
 Terhulpesteenweg 187

tegen :

1. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
 dat woonplaats kiest bij
 advocaat V. TOLLENAERE,
 kantoor houdende te 9000 GENT,
 Koning Albertlaan 128,
2. de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur.

tussenkommende partij :

Marc FRANÇOIS,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. JACOBS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Kortenberglaan 75.

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 Marc VAN DER SMISSEN op 12 november 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het “ministerieel besluit dd. 30 augustus 2001 houdende verwerping van het beroep van de particulier (kenmerk SV/B 2005/44447-LH-) en, bij samenhang, de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundig inspecteur houdende weigering van vergelijk dd. 30 oktober 2000”;

Gelet op het arrest nr. 106.212 van 30 april 2002 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 13 juni 2002 ingediend door Marc VAN DER SMISSEN;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 10 augustus 2002 ingediend door Marc FRANÇOIS;

Gelet op de beschikking van 16 september 2002 die de tussenkomst van Marc FRANÇOIS toelaat;

Gezien de memorie van antwoord van de eerste verwerende partij, de memorie van wederantwoord ten aanzien van de eerste verwerende partij en de toelichtende memorie ten aanzien van de tweede verwerende partij;

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

Gelet op de beschikking van 11 oktober 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 laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 20 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 december 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. VAN NIEUWENHOVE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DE STAERCCKE, die loco advocaat J. GHYSELS verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat W. LAMMENS, die loco advocaat V. TOLLENAERE verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat J. TOURY, die loco advocaat G. JACOBS verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van adjunct-auditeur A. VAN DEN BROECK;

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. Bij besluit van 17 april 1987 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden en Ruimtelijke Ordening wordt aan de verzoeker een bouwvergunning verleend voor het oprichten van een recreatiegebouw en het aanleggen van twee tennisvelden en een parking op een perceel gelegen aan de Reekstraat te Asse, kadastraal bekend sectie B, nr. 110/c.

Het betrokken perceel is volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 maart 1977, gelegen in recreatiegebied. Het betrokken perceel is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en evenmin binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

In zijn verzoekschrift geeft de verzoeker te kennen dat het recreatiegebouw “niet geheel conform de goedgekeurde plannen (werd) uitgevoerd”. Tussen 1988 en 1990 werd verscheidene malen een bevel tot stillegging van werken uitgevaardigd.

1.2. Na verscheidene weigeringen van regularisatieaanvragen wordt door de verzoeker op 10 mei 1999 (datum van het ontvangstbewijs) een aanvraag ingediend tot het regulariseren van een gebouw met een recreatieve functie. Na het uitblijven van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Asse, vraagt hij de gemachtigde ambtenaar over zijn aanvraag te beschikken.

1.3. Op 6 september 1999 weigert de gemachtigde ambtenaar de aanvraag tot regularisatie.

1.4. Op 28 maart 2000 weigert de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant de aanvraag nadat de verzoeker administratief beroep had ingesteld tegen de weigeringsbeslissing van de gemachtigde ambtenaar.

1.5. Op 16 juni 2000 stelt de verzoeker administratief beroep in tegen deze weigeringsbeslissing bij de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening.

1.6. Op 30 oktober 2000 betekent de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur de weigering van vergelijk aan de verzoeker. Dit is het tweede bestreden besluit.

1.7. Op 30 augustus 2001 verwerpt de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening het administratief beroep dat door de verzoeker werd ingesteld. Dit is het eerste bestreden besluit.

2. Ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring

2.1. Ontvankelijkheid voor wat betreft het tweede bestreden besluit

2.1.1. De eerste verwerende partij betoogt dat het beroep onontvankelijk is in de mate dat het betrekking heeft op het tweede bestreden besluit.

Zij voert aan dat het al dan niet aanbieden van een vergelijk enkel verband houdt met de eventuele strafrechtelijke vervolging voor bouwmisdrijven, die onder de exclusieve bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken valt.

Tevens stelt de eerste verwerende partij dat het beroep tegen de tweede bestreden beslissing ruimschoots laattijdig is ingesteld en dat er geen samenhang bestaat met het eerste bestreden besluit.

2.1.2. De verzoeker repliceert dat de exceptie niet op ontvankelijke wijze kan worden opgeworpen door de eerste verwerende partij, aangezien die partij geen verweer kan voeren voor de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur.

Voorts betwist de verzoeker de exceptie omdat het vergelijk en de regularisatievergunning in de in dit geding toepasselijke regeling aan elkaar zijn gekoppeld, in tegenstelling tot de regeling in de stedenbouwwet en tot de regeling die later door het decreet van 8 maart 2002 is ingevoerd. De weigering van het vergelijk betreft dan ook een deel van “één langgerekte (hybride) procedure met als ultieme finaliteit de afgifte van een regularisatievergunning”.

De verzoeker stelt dat de weigering van vergelijk geenszins tot gevolg heeft dat de strafvordering wordt ingesteld of uitgeoefend. Het omgekeerde aannemen zou er toe leiden dat het weigeren van een regularisatievergunning eveneens betrekking zou hebben op de strafvordering en bijgevolg niet tot de bevoegdheid van de Raad van State zou behoren.

Ten slotte betoogt de verzoeker dat de onbevoegdheid van de Raad van State een miskennis zou inhouden van artikel 6 EVRM, alsook van

artikel 1 bij het Eerste Protocol bij het EVRM, aangezien hij geen toegang krijgt tot een rechter die ten gronde uitspraak kan doen over zijn vergunningstoestand, maar zou moeten afwachten tot een strafvordering aanhangig zou worden gemaakt.

2.1.3. De tussenkomende partij formuleert een betoog dat gelijkloopt met dat van de eerste verwerende partij.

2.1.4. Het tweede bestreden besluit werd genomen op 30 oktober 2000. Op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit waren de volgende bepalingen van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), zoals gewijzigd bij decreet van 26 april 2000, maar geldend voor de vervanging ervan bij decreet van 8 maart 2002, van toepassing:

“Art. 158 § 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.

Art. 159. 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”.

2.1.5. Uit artikel 158, § 1, laatste lid DRO volgt dat, bij gebreke aan definitief geworden vergelijk, de overtreder in beginsel blootgesteld blijft aan strafrechtelijke vervolging voor de wederrechtelijk uitgevoerde werken of verrichte 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.

Hieruit volgt dat de weigering tot het verlenen van het vergelijk, op welk tijdstip dit ook plaatsvindt, hoe dan ook betrekking heeft op de uitoefening van de publieke vordering en op de vervolging van het herstel van het bouw misdrijf. Alleen de gewone hoven en rechtbanken zijn bevoegd om kennis te nemen van deze betwistingen, met uitsluiting van de bevoegdheid van de Raad van State. Gelet op de zo-even geschetste bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken ligt ook geen schending voor van de door de verzoeker aangehaalde verdragsbepalingen.

De omstandigheid dat op het ogenblik van het nemen van de thans bestreden besluiten, de beslissing inzake het vergelijk een noodzakelijke - doch niet voldoende - voorwaarde was in een administratiefrechtelijke procedure tot het verkrijgen van een regularisatievergunning, volstaat niet om de Raad van State bevoegd te maken kennis te nemen van betwistingen omtrent deze weigering van vergelijk. Het komt de Raad van State bijgevolg niet toe van het beroep tot nietigverklaring van de weigering van vergelijk kennis te nemen.

De exceptie van de eerste verwerende partij ten aanzien van het tweede bestreden besluit is gegrond. Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk in zoverre het tegen dit besluit is gericht.

2.2. Ontvankelijkheid voor wat betreft het eerste bestreden besluit

2.2.1. De eerste verwerende partij betoogt dat het beroep tevens onontvankelijk is in de mate dat het betrekking heeft op het eerste bestreden besluit.

Er kan immers geen regularisatievergunning worden verleend indien geen certificaat wordt opgesteld, wat dan weer ten minste een voorstel van vergelijk vanwege de stedenbouwkundige inspecteur veronderstelt. Na een eventuele vernietiging door de Raad van State zou de overheid derhalve nog steeds geen regularisatievergunning kunnen verlenen.

2.2.2. De verzoeker repliceert dat een dergelijke stelling zou impliceren dat de minister evenzeer gebonden zou zijn door de weigering van een vergelijk en derhalve geen regularisatievergunning zou kunnen afleveren. Dit komt neer op een kringredenering: de verzoeker zou geen belang hebben om de weigering van een vergelijk aan te vechten omdat uit die weigering niet voortvloeit dat een vergunning zou worden verleend, maar anderzijds wordt hem ook het belang ontzegd om de weigering van de vergunning aan te vechten, gelet op de weigering van een vergelijk. De verzoeker heeft evenwel beide beslissingen bij samenhang aangevochten.

Voorts wijst de verzoeker op het decreet van 8 maart 2002 dat de toepasselijke decretale bepalingen heeft gewijzigd om de koppeling tussen het vergelijk en de regularisatievergunning ongedaan te maken, zodat de regularisatievergunning verleend kan worden zonder dat er eerst een vergelijk moet worden bekomen. De eerste verwerende partij kan dan ook niet voorhouden dat de overheid geen regularisatievergunning zou kunnen verlenen.

2.2.3. De tussenkomenende partij formuleert een betoog dat gelijkloopt met dat van de eerste verwerende partij en voegt daar nog aan toe dat de verzoeker zich niet kan beroepen op de door het decreet van 8 maart 2002 gewijzigde regeling, aangezien die bepalingen nog niet van toepassing waren toen de bestreden besluiten werden genomen en de ontvankelijkheid van het beroep moet worden beoordeeld op grond van de decretale regeling die toen van toepassing was.

2.2.4. Het eerste bestreden besluit betreft de weigering van een regularisatievergunning. Krachtens artikel 159, eerste lid DRO zoals het van toepassing was op het ogenblik van de uitvaardiging van het eerste bestreden besluit, kon een regularisatievergunning slechts worden verleend na het opstellen van het certificaat bedoeld in het op dat ogenblik geldende artikel 158, § 2 DRO.

Het eerste besluit stelt dienaangaande het volgende vast:

“Overwegende dat de aangehaalde stedenbouwkundige redenen het onmogelijk maken het in artikel 158 bedoelde vergelijk aan te bieden met als gevolg dat geen vergunning kan verleend worden; dat overigens op 30 oktober 2000 door de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur de ‘weigering van vergelijk’ aan betrokkene werd betekend; dat het beroep van de particulier wordt verworpen”.

Aangezien de verzoeker niet over het vereiste certificaat beschikte, was de vergunningverlenende overheid verplicht de gevraagde

regularisatievergunning te weigeren, aangezien de toentertijd geldende dwingende bepaling van artikel 159, eerste lid, tweede zin DRO zich ertegen verzette dat de regularisatievergunning werd verleend indien het vereiste certificaat niet was opgesteld.

In die omstandigheden kan de verzoeker niet geacht worden een belang te hebben bij de vernietiging van het eerste bestreden besluit. Het feit dat, zoals hij voorhoudt, de latere wijziging door het decreet van 8 maart 2002 van de betrokken decretale bepalingen niet langer het bezit van een certificaat vereist, doet niets af aan het vereiste dat het belang reeds aanwezig moet zijn bij het instellen van het beroep tot nietigverklaring.

De exceptie van de eerste verwerende partij ten aanzien van het eerste bestreden besluit is gegrond. Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk in zoverre het tegen dit besluit is gericht.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 348,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
elf maart 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.