

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 194.982 van 1 juli 2009
in de zaak A. 81.306/X-8574.**

In zake : 1. Yvan VAN WEYENBERG,
 2. Jeanine AUDENAERT,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat P. FLAMEY,
 kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
 Jan Van Rijswijcklaan 16

tegen :

1. de gemeente BERLARE,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat S. DE WOLF,
kantoor houdende te 9270 LAARNE (KALKEN),
Koffiestraat 41.

tussenkomen partij :

Dirk LATEIR,
wonende te 9290 BERLARE,
Dendermondsesteenweg 108.

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 Yvan VAN WEYENBERG en Jeanine AUDENAERT op 27 november 1998 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 22 september 1998 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Berlare waarbij aan Dirk LATEIR de vergunning wordt verleend voor het regulariseren van de verbouwde gedeeltes en de bestemmingswijziging van woning naar restaurant te Berlare/Overmere, Brielstraat 9, kadastraal bekend sectie B, nr. 312/c/3, mits betaling van de geëiste transactiesom, en in samenhang van de afsplitsbare beslissing van ongekende datum van de gemachtigde ambtenaar om, in overleg met het schepencollege, een vergelijk (transactie) te treffen met de overtreder, Dirk LATEIR;

Gelet op het arrest nr. 82.491 van 29 september 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 29 november 1998 ingediend door Yvan VAN WEYENBERG en Jeanine AUDENAERT;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 4 januari 2000 ingediend door Dirk LATEIR;

Gelet op de beschikking van 2 februari 2000 die de tussenkomst van Dirk LATEIR toelaat;

Gezien de memorie van antwoord van de tweede verwerende partij;

Gezien het administratief dossier van de eerste verwerende partij;

Gezien de memorie van wederantwoord;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de beschikking van 24 februari 2004 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 partijen;

Gelet op de beschikking van 5 mei 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 juni 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad P. LEFRANC;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VALKENIERS, die loco advocaat P. FLAMEY verschijnt voor de verzoekende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur L. VERMEIRE;

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 verzoekende partijen zijn sinds 1983 eigenaar van een woning aan de Brielstraat 7 te 9290 Berlare.

Bij akte van 19 december 1986 koopt de tussenkomende partij het linksaanpalend eigendom, in de notariële akte omschreven als een ‘woonhuis, genre villa, genoemd ‘Libelle’ met afhangen, tuin en medegaande grond’, gelegen te Overmere (thans Berlare), wijk Donk, Brielstraat 9, kadastraal bekend sectie B, nrs. 312/K/2 en 312/N/2. Dit is het perceel waarvoor de bestreden vergunning werd verleend.

Uit de gegevens van het dossier, blijkt dat de vader van de verkopers, Marcus DE TROCH, in deze woning minstens sinds 25 januari 1972 een kleinhandel in consumptie-ijs en wafels met verbruikssalon uitbaatte terwijl de echtgenoot van één van de verkopers daarin, minstens sinds 6 mei 1981 een verbruikssalon uitbaatte. En verder dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Berlare, op 23 juni 1970, aan de vroegere eigenaars een bouwvergunning heeft verleend voor het “bouwen verbruikzaal (terras uitbreiding)”, waarbij de materialen dienden aangepast te worden aan de bestaande bouw en de bouwlijn op minstens 12 m achter de rooilijn diende te worden gehouden, rekening houdende met de plaatselijke toestand ten overstaan van de rechts aanpalende woning.

1.2. Het bouwperceel is volgens het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan Dendermonde gelegen in een woongebied, en maakt geen deel uit van een door de Koning, thans de Vlaamse regering, goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, noch van een behoorlijk vergunde niet vervallen verkaveling.

1.3. De tussenkomende partij diende op 3 februari 1987 met betrekking tot het voormelde perceel een bouwaanvraag in voor het verbouwen van een restaurant die blijkens de bouwplannen aldaar een grondige verbouwing-uitbreiding van een bestaande woning beoogde.

Bij besluit van 26 november 1987 van de toenmalige Gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden en Ruimtelijke Ordening wordt aan Dirk LATEIR in beroep de bouwvergunning verleend voor het verbouwen van een restaurant aan de Brielstraat 9 te Berlare, conform de bijhorende plannen.

Bij arrest nr. 66.212 van 13 mei 1997 wordt dit besluit vernietigd omdat de vergunning werd verleend op grond van op essentiële punten gewijzigde bouwplannen.

1.4. Op 28 januari 1998 worden de bij proces-verbaal ter plaatse vastgestelde overtredingen omschreven als “het uitbreiden van een reeds bestaande kelder, uitbreiding van het sanitair op de eerste verdieping, kleine uitbreiding van het terras en de aanpassing van ramen en deuren aan de voorkant aan de nieuwe toestand. Wijziging van bestemming van woning tot restaurant”.

Bij brief van 11 februari 1998 wees de gemachtigde ambtenaar de tussenkomende partij op dit proces-verbaal wegens het grondig verbouwen van een restaurant en op de beslissing, na overleg met het schepencollege en aangezien de werken met het oog op de goede plaatselijke ordening in aanmerking komen voor een vergunning, met hem een vergelijk te treffen op voorwaarde dat binnen 2 maanden een geldsom wordt betaald van 5000 BEF.

De voorgestelde transactiesom werd inmiddels betaald.

1.5. Op 17 juli 1998 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij dan een nieuwe bouwaanvraag in voor de regularisatie “verbouwen en uitbreiden van bestaand restaurant”. Op 17 juli 1998 wordt het ontvangstbewijs afgegeven. In de bijgevoegde beschrijvende nota wordt onder meer gesteld dat er “in de voortuin (...) destijds een terras (was)”.

1.6. Deze aanvraag wordt vervolgens onderworpen aan een openbaar onderzoek. Er worden drie bezwaarschriften ingediend waaronder één door de verzoekende partijen.

1.7. Op 9 september 1998 verleent de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies waarin het bezwaar van de verzoekende partijen als volgt werd weerlegd :

“(…)

De omgeving is gekenmerkt door een verscheidenheid aan bouwvolumes en inplantingen. Tevens zijn er verscheidene horecazaken in de onmiddellijke omgeving aanwezig. De aanpalende woning rechts is van het type halfopen bebouwing zodat het aangewezen is gebruik te maken van deze zijgevel zodat geen wachtgevel blijft bestaan, welke uit esthetisch oogpunt onaanvaardbaar zou zijn. De bestaande gebouwen in de onmiddellijke omgeving houden geen vaste bouwlijn aan, maar zijn verschillen(d) ingeplant. Tevens wordt de vooruitspringende metalen structuur en bijhorende zonnetent weggebroken. De Raad van State heeft enkel een procedurefout vastgesteld maar geen uitspraak gedaan over de grond van de zaak.
(...)”.

Dezelfde dag wordt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Berlare gevraagd akkoord te gaan met een voorstel tot transactie tegen betaling van de transactiesom gelijk aan het dubbel van het bedrag der bouwbelasting of bij gebreke daarvan 2000 frank aangezien de wederrechtelijk uitgevoerde werken in aanmerking komen voor de afgifte van de vereiste vergunning.

De verzoekende partijen vorderen de nietigverklaring van de aan dit schrijven onderliggende beslissing van ongekennde datum van de gemachtigde ambtenaar om, in overleg met het schepencollege, een vergelijk (transactie) te treffen met de tussenkomende partij.

Het betreft de tweede bestreden beslissing.

1.8. Op 15 september 1998 gaat het college van burgemeester en schepenen met dit voorstel van transactie akkoord, waarna de gemachtigde ambtenaar dit voorlegt aan de tussenkomende partij.

Op 22 september 1998 verleent het college dan de gevraagde regularisatievergunning, mits betaling van de geëiste transactiesom. Dit is de eerste bestreden beslissing.

Op 13 oktober 1998 deelt de gemachtigde ambtenaar aan het college mee dat de gevraagde transactiesom werd betaald zodat de publieke vordering en het recht van de overheid om enig verder herstel te eisen is vervallen.

2. Ontvankelijkheid

2.1.1. In de mate dat de nietigverklaring wordt gevorderd van de volgens de verzoekende partijen van de bestreden regularisatievergunning afsplitsbare beslissing van ongekennde datum van de gemachtigde ambtenaar om, in overleg met het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Berlare, met de bouwaanvrager -tussenkomende partij- een vergelijk te treffen, is de Raad van State,

los van de vraag of de transactie als voorwaarde van de vergunning wel afsplitsbaar is, onbevoegd om van de vordering kennis te nemen. Immers de transactie als bedoeld bij artikel 68, § 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), heeft betrekking op de uitoefening van de publieke vordering en op het herstel van het bouw misdrijf en behoort dus tot de gerechtelijke procedure zodat alleen de gewone rechter bevoegd is om kennis te nemen van betwistingen daaromtrent.

In zoverre de vordering tot nietigverklaring gericht is tegen deze beslissing, is ze onontvankelijk.

2.2.1. De verzoekende partijen vorderen in de laatste memorie hun annulatieberoep “zonder voorwerp te verklaren” na de vaststelling “dat de kwestieuze vergunning vervallen is bij gebrek aan (begin van) uitvoering binnen een jaar na afgifte ervan” mits volgende argumentering:

“Het voorwerp van de aanvraag dd. 17 juli 1998 die heeft geleid tot de thans bestreden vergunning betreft :

‘REGULARISATIE VAN DE VERBOUWDE GEDEELTES EN DE BESTEMMINGSWIJZIGING VAN WONING NAAR RESTAURANT - INTERNE WIJZIGINGEN - WEGBREKEN METALEN STRUCTUREN EN ZONNETENT’

Zoals het voorwerp van de aanvraag reeds aangeeft, wordt uitdrukkelijk voorzien in de afbraak van de metalen vooruitspringende structuur en zonnetent.

Uit het advies van de gemachtigde ambtenaar dd. 9 september 1998 blijkt uitdrukkelijk dat de afbraak van ‘de vooruitspringende metalen structuur en bijhorende zonnetent’ een zeer belangrijk gegeven is bij de beoordeling van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en de goede ruimtelijke ordening.

Ook voor het Schepencollege blijkt de afbraak van de vooruitspringende metalen structuur en zonnetent een cruciaal gegeven. Het Schepencollege overweegt in het bestreden besluit :

‘- overwegende dat de werkzaamheden of regularisatie ervan niet in strijd zijn met het stedenbouwkundig inzicht of aanleg:
[...]

• Hinder voor de geburen wordt beperkt door het afbreken van de vooruitspringende metalen structuur en zonnetent;’

Welnu, thans dient vastgesteld te worden dat noch de bedoelde vooruitspringende metalen structuur, noch de zonnetent werden afgebroken, niettegenstaande de aanvraag en de vergunning hierin uitdrukkelijk voorzagen en niettegenstaande duidelijk blijkt dat dit een doorslaggevend element was in de beoordeling van de verenigbaarheid en de goede ruimtelijke ordening.

Eén en ander werd op verzoek van verzoekende partijen op 19 maart 2004 uitdrukkelijk vastgesteld (met foto’s) door een gerechtsdeurwaarder (...):

‘Voor de gevel staat een metalen constructie, opgebouwd uit steunbalken. Deze constructie steekt bouwkundig rechts ongeveer acht meter en bouwkundig links ongeveer zeven meter voor de voorgevel uit. Ongeveer van in het midden tot aan de muurgevel is op deze constructie een

zonnetent geplaatst bestaande uit een zestal metalen bogen waarover een geel - wit zeildoek gespannen werd.'

Nochtans diende de tussenkomen partij conform artikel 50 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996 (DROG) binnen één jaar na afgifte van de vergunning met de werken te beginnen op straffe van verval van die vergunning.

Zoals aangetoond is er thans bijna zo'n vijf en een half jaar verstreken sinds de afgifte van de vergunning en werd er nog steeds niet aangevat met de uitvoering der werken, in het bijzonder met de afbraak van de metalen vooruitspringende constructie en zonnetent. Er dient derhalve ambtshalve vastgesteld te worden dat de vergunning overeenkomstig artikel 50 DROG vervallen is en dat het annulatieberoep bijgevolg geen voorwerp meer heeft. Er wordt verder enkel nog ingegaan op de middelen, mocht deze ambtshalve op te werpen exceptie niet worden in aanmerking genomen".

2.2.2. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de bestreden bouwvergunning deels een regularisatie van reeds uitgevoerde werken en deels uit te voeren werken, meer bepaald "het afbreken van de vooruitspringende metalen structuur en zonnetent", betreft.

Uit de overweging in de bestreden bouwvergunning dat "de hinder voor de geburen wordt beperkt door het afbreken van de vooruitspringende metalen structuren en zonnetent", blijkt dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Berlare de vergunde werken als een onlosmakelijk geheel van de uitgevoerde en uit te voeren werken heeft beschouwd. De uitgevoerde werken worden immers geregulariseerd omdat de hinder ervan voor onder meer de verzoekende partijen wordt beperkt door het vergunnen van de aangevraagde uit te voeren werken. Dezelfde vaststelling geldt ook voor het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar.

2.2.3. Uit de gegevens van het dossier blijkt voorts dat de vergunde afbraak van de vooruitspringende metalen structuren en zonnetent tot op heden niet werd uitgevoerd.

2.2.4. Uit artikel 193, § 2 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening dat in werking is getreden op 1 mei 2000, volgt dat de bestreden bouwvergunning onderworpen was aan de vervalregeling van het bij artikel 171 van het voormelde decreet van 18 mei 1999 opgeheven artikel 50 van het gecoördineerde decreet.

Uit het voorgaande volgt dat de vergunninghouder niet binnen een jaar na de afgifte van de bestreden bouwvergunning met de werken is begonnen, zoals vereist wordt in het voormelde artikel 50 van het gecoördineerde decreet,

derwijze dat de bestreden bouwvergunning in zijn geheel, geacht moet worden te zijn vervallen.

2.2.5. Het beroep tot nietigverklaring tegen de bestreden bouwvergunning heeft geen voorwerp meer en is derhalve onontvankelijk.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 694,12 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, ieder voor de helft.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	S. DE CLERCQ,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DE CLERCQ.

R. STEVENS.