

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.687 van 4 juni 2013
in de zaak A. 207.513/X-15.308.**

In zake : Karel ONGENA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gwijde Vermeire
kantoor houdend te 9000 GENT
Voskenslaan 301
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de gemeente STEKENE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wim De Cuyper en Erika Rentmeesters
kantoor houdend te 9100 SINT-NIKLAAS
Vijfstraten 57
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Aerts
kantoor houdend te 9000 GENT
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen :

1. Peter DE SAEGHER
2. Karin FERKET
3. Johan KOPPEN
4. Hilde VERCRUYSSSE
5. Kris KEYMEULEN
6. Kristina PEERLINCK
7. Marc VAN KERCKHOVEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Dorien Geeroms
kantoor houdend te 2600 ANTWERPEN
Cogels Osylei 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. De vordering, ingesteld op 27 december 2012, strekt ertoe om aan de verwerende partijen een dwangsom van 500 euro per dag op te leggen “aangezien de arresten nr. 184.260 en nr. 184.261 van 17 juni 2008 waartoe de Raad van State besliste, nog steeds niet zijn uitgevoerd door beslissingen van deze voormelde overheden die gelijkstaan met rechtsherstel na annulatie van de in deze beide arresten vermelde verkavelings- bouw- en kapvergunningen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

De tussenkommende partijen hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikking van 14 februari 2013. De tussenkommende partijen hebben een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 mei 2013.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gwijde Vermeire, die verschijnt voor de verzoeker, advocaat Tom Huygens, die loco advocaten Wim De Cuyper en Erika Rentmeesters verschijnt voor de eerste verwerende partij, advocaat Paul Aerts, die verschijnt voor de tweede verwerende partij, en advocaat Jonas Riemsлагh, die loco advocaten Dirk Van Heuven en Dorien Geeroms verschijnt voor de tussenkommende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

IV. De regelmatigheid van de rechtspleging

3. Na de ontvangst van het auditoraatsverslag heeft de verzoeker een “wederantwoordnota” ingediend. De tussenkomen de partijen dienden nog een “laatste memorie” in.

De voormelde procedurestukken zijn niet voorzien in het koninklijk besluit van 2 april 1991 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake de dwangsom en worden uit de debatten gesloten.

IV. Feiten

4. Bij arrest nr. 184.260 van 17 juni 2008 werden de volgende besluiten door de Raad van State vernietigd:

- het besluit van 3 september 1992 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden, waarbij het beroep, ingesteld door de heer P. Eggermont in naam van G. Dhollander tegen de beslissing van 20 februari 1992 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen houdende weigering van de verkavelingsvergunning voor een perceel gelegen aan de Polkenstraat te Stekene, kadastraal bekend sectie B, nr. 651/c, wordt ingewilligd en de verkavelingsvergunning wordt verleend,
- het besluit van 5 juli 1993 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene waarbij aan Johan KOPPEN de vergunning wordt verleend tot wijziging van de verkaveling van 2 december 1991

(lees: 3 september 1992) voor de “gewijzigde inplanting en bouwwijze, conform de overgemaakte plans, voor lot 1”,

- de beslissing van 5 juli 1993 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene waarbij aan de heer en mevrouw Koppen-Vercruysse de vergunning wordt verleend voor het bouwen van een woning op een perceel gelegen te Stekene, Polken, kadastraal bekend sectie B, nr. 651/c,
- de beslissing van 19 juli 1993 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene waarbij aan de heer Koppen de vergunning wordt verleend voor het kappen van bomen voor de aanleg van een oprit en het bouwrijp maken van een perceel gelegen te Stekene, Polken, kadastraal bekend sectie B, nr. 651/c, en
- de beslissing van 2 april 1994 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene waarbij aan de heer en mevrouw Van Kerckhoven-Peerlinck de vergunning wordt verleend voor het bouwen van een woning/villa op een perceel gelegen te Stekene, Polken, kadastraal bekend sectie B, nr. 651/c (deel).

5. Bij arrest nr. 184.261 van 17 juni 2008 werden de volgende besluiten door de Raad van State vernietigd:

- het besluit van 7 juni 1993 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene waarbij aan Heinrich Klaus de vergunning wordt afgegeven voor het verkavelen van een perceel gelegen te Stekene, Polken, kadastraal bekend sectie B, nr. 651/b,
- het besluit van 28 augustus 1993 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene waarbij aan Kris Keymeulen de vergunning wordt verleend voor het kappen van bomen voor de aanleg van een oprit en het bouwrijp maken van een perceel gelegen te Stekene, Polken, kadastraal bekend sectie B, nr. 651/b,
- het besluit van 4 oktober 1993 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene waarbij aan Peter De Saegher - Ferket de vergunning wordt verleend voor het rooien van bomen ten behoeve van het inplanten van

een woning en het verwijderen van struiken op een perceel gelegen te Stekene, Polken, kadastraal bekend sectie B, nr. 651/b (deel),

- het besluit van 2 april 1994 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene waarbij aan Kris Keymeulen de vergunning wordt verleend voor het bouwen van een woning op een perceel gelegen te Stekene, Polken, kadastraal bekend sectie B, nr. 651/b (deel), en
- het besluit van 22 maart 1994 van de gemachtigde ambtenaar houdende wijziging van de verkavelingsvergunning van 7 juni 1993.

6. Op 14 november 2008 richt de raadsman van de eerste verwerende partij een schrijven aan de bevoegde Vlaamse minister waarin hij de minister “gelet op de tussengekomen arresten van de Raad van State, om een onderhoud [verzoekt] ten einde de draagwijdte van deze arresten en de mogelijkheden tot rechtsherstel te bespreken”.

Op 8 januari 2010 vindt vervolgens een bespreking plaats op het kabinet van de bevoegde Vlaamse minister.

7. De verzoeker woont in de onmiddellijke nabijheid van de percelen waarop de vernietigde vergunningen betrekking hebben.

Met verwijzing naar de onder randnummers 4 en 5 vermelde arresten vraagt de raadsman van de verzoeker bij brief van 9 december 2008 aan de verwerende partijen wat zij “voornemens zijn te doen als gevolg van deze beslissingen en tegen wanneer”. Meer concreet vraagt de raadsman van de verzoeker “[h]oe en tegen wanneer [...] [zijn] cliënt een gepaste maatregel ter uitvoering van de arresten van de Raad van State [mag] verwachten” en of “dit door een vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat [gebeurt], of op welke andere wijze?”. Hij voegt eraan toe dat het schrijven “als een formele ingebrekestelling te aanzien [is] opdat U tot schadeherstel zou overgaan”.

Bij brief van 27 januari 2009 antwoordt de raadsman van de eerste verwerende partij het volgende:

“Zoals U weet worden de partijen door de arresten van de Raad van State waarbij diverse besluiten werden vernietigd opnieuw geplaatst in de toestand ‘ante quem’ en dienen opnieuw op de ingediende aanvragen administratieve beslissingen te worden genomen.

Deze administratieve beslissingen, respectievelijk te nemen door de bevoegde Vlaamse Minister, respectievelijk door het college van burgemeester en schepenen dienen te worden afgewacht.”

8. Bij brief van 12 maart 2009 deelt de raadsman van de eerste verwerende partij het volgende mee aan de bevoegde Vlaamse minister:

“Ik kom terug op bovenvermeld dossier en verwijs naar de bespreking die ik met u had op 8 januari 2009.

Zoals afgesproken, heb ik een bijeenkomst georganiseerd tussen de gemeente Stekene, de provincie Oost-Vlaanderen en de Gewestelijke Planologische Ambtenaar (Oost-Vlaanderen) om de mogelijke planologische oplossingen in dit dossier te bekijken.

Deze vergadering had plaats op 10 maart jl. in aanwezigheid van alle betrokken partijen. In bijlage zend ik u hiervan een verslag.

Gelet op de consensus die alsdan werd bereikt, zal cliënte nu de nodige initiatieven nemen tot opmaak van een RUP zonevrije woningen, en hierover verder concreet overleg plegen met de betrokken diensten en uw kabinet.”

9. Bij besluit van 24 januari 2012 stelt de gemeenteraad van Stekene het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna: GRUP) “Zonevrije woningen” definitief vast.

De percelen waarop de bij voormelde arresten nrs. 184.260 en 184.261 vernietigde vergunningen betrekking hebben, worden in dit GRUP opgenomen. In de memorie van toelichting bij het GRUP wordt dienaangaande het volgende gesteld:

“3.12. NIETIGVERKLAARDE VERKAVELINGEN POLKENSTRAAT

In de straat ‘Polken’ te Stekene bevinden zich vier percelen met een woning, opgericht met de nodige vergunningen. Met betrekking tot deze percelen werden door de Raad van State een aantal vergunningen vernietigd, waardoor uiteindelijk drie van deze woningen geacht worden nooit vergund te zijn geweest.

De betreffende woningen (Polken 29, 31, 33 en 35) zijn volgens het gewestplan gelegen in bosgebied.

In 1992 heeft de bevoegde minister in graad van beroep als eerste een verkavelingsvergunning afgeleverd (V989/1, voor Polken 33 en 35) in toepassing van de opvulregel. De gemeente en de provincie hadden de aanvraag geweigerd.

In 1993 heeft de gemeente, in navolging hiervan, een tweede verkavelingsvergunning afgeleverd (V1040/1, voor Polken 29 en 31) voor

een aanpalend perceel. Nadien volgden nog afgeleide beslissingen (tot wijziging van de verkavelingsvergunning, tot afgifte van stedenbouwkundige vergunningen).

Tegen beide verkavelingsvergunningen en de afgeleide beslissingen (met uitzondering van de toenmalige bouwvergunning voor Polken 29) werden beroepen tot nietigverklaring ingesteld bij de Raad van State. In 2008 leidde dit tot twee vernietigingsarresten (arrest nr. 184.230 en 184.261 dd. 17 juni 2008). De Raad van State oordeelde dat de opvulregel was toegepast op basis van een toen geldende omzendbrief die evenwel geen bindende kracht had. De aanvraag betrof een hoekperceel gelegen in bosgebied waarbij de opvulregel als uitzonderingsregel restrictief toegepast moest worden. In casu werd hij volgens de Raad van State ten onrechte toegepast.

Het gevolg van deze vernietigingen is dat de initiële vergunningsprocedures hernomen moeten worden en dat de desbetreffende overheden (hetzij de minister, hetzij de gemeente) opnieuw een beslissing moeten nemen over de aanvraag. Probleem hierbij is dat de opvulregel inmiddels afgeschaft is en dus niet meer toegepast kan worden. In principe kan men dus niet anders dan de vergunningen (initiële verkavelingsvergunningen en afgeleide vergunningen) weigeren. Hierdoor zullen de reeds opgerichte constructies geacht worden nooit vergund te zijn geweest.

Naar aanleiding van deze problematiek had op 10 maart 2009 een driepartijenoverleg, tussen gewest, provincie en gemeente, plaats waarin een eventuele opname van de woningen in het RUP 'Zonevrije Woningen' besproken werd:

- De ruimtelijke context van de verkavelingen Polken wordt gunstig beschouwd: het gaat niet om een geïsoleerd bosgebied, de straat van de verkavelingen komt uit op de Heirweg die volledig met lintbebouwing bebouwd is. Aan de overzijde van de verkavelingen ligt een woongebied met landelijk karakter dat volledig bebouwd is en ook verderop in het bosgebied liggen vergunde woningen.

- Het is niet duidelijk of het gebied in het GRS gecatalogeerd is als ruimtelijk kwetsbaar gebied: de afbakening hiervan is redelijk vaag (hetgeen normaal is aangezien die afbakening in het structuurplan niet op perceelsniveau gebeurt). Gevolg: de opmaak van een RUP voor de bestendiging van de woonfunctie is niet direct strijdig met het RSP (voor zover voldaan is aan de algemene principes, maar rekening houdend met het feit dat het slechts om 4 woningen gaat die initieel opgericht werden met vergunning).

- Wel dient aandacht besteed te worden aan het gelijkheidsprincipe: strikt juridisch gaat het om woningen die weliswaar met vergunning zijn opgericht maar, door de vernietiging van deze vergunning door de Raad van State, geacht worden nooit vergund te zijn geweest. Als in een RUP de mogelijkheid wordt gecreëerd om deze 'onvergunde woningen' toch als zonevrij te beschouwen en te bestendigen, kan dit als een precedent beschouwd worden voor andere onvergunde constructies.

Het driepartijenoverleg leidt uiteindelijk tot volgende conclusie:

Een planologische oplossing in een RUP zonevrije woningen is mogelijk:

- mits voldoende motivatie en aandacht voor de specificiteit van de situatie;

- met de nodige restricties: er moet van uitgegaan worden dat de woningen in het GRS gecatalogeerd zijn onder de strengste categorie, namelijk ruimtelijk kwetsbaar gebied. De beperkingen die hieraan gekoppeld zijn moeten ook gelden voor deze woningen;

- met aandacht voor het gelijkheidsbeginsel.

Bij voorkeur wordt geen afzonderlijk RUP opgesteld, maar worden de woningen opgenomen in het groter geheel van het RUP ‘Zonevreemde Woningen’, van toepassing op het hele grondgebied van de gemeente Stekene.”

Dit GRUP wordt door de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen goedgekeurd bij besluit van 5 april 2012.

Na verwerping van het beroep van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar tegen de voormelde goedkeuring bij besluit van 2 juli 2012 van de bevoegde Vlaamse minister, wordt van het goedkeuringsbesluit melding gemaakt in het Belgisch Staatsblad van 13 juli 2012.

10. Op 7 november 2012 richt de raadsman van de verzoeker een aangetekend schrijven aan de verwerende partijen waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

“Bij arresten van 17 juni 2008 heeft zoals U weet de Raad van State de vernietiging uitgesproken van verscheidene beslissingen genomen door enerzijds de gemachtigde ambtenaar van AROHM, anderzijds het College van Burgemeester en Schepenen te Stekene.

[...]

Gelet op deze vernietigingsbeslissingen zijn de ministers en de administratieve overheden, wat hen aangaat, gehouden te zorgen voor de uitvoering van deze arresten.

Dit verplicht het CBS en de Vlaamse Overheid om nieuwe beslissingen te nemen omtrent de kwestieuze vergunningen. Tot op heden is dit nog niet gebeurd.

Art. 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State biedt de mogelijkheid om in geval van in gebreke blijven van de overheid, wanneer op grond van de vernietiging een nieuwe overheidsbeslissing moet genomen worden, een dwangsom op te leggen aan die betrokken overheid:

[...]

Indien geen verder gevolg wordt gegeven aan de verplichtingen die voortvloeien uit de voormelde arresten, zal ik namens mijn cliënt de heer Karel Ongena een verzoekschrift moeten indienen bij de Raad van State om met behulp van een dwangsom nieuwe beslissingen af te dwingen.

Dit schrijven geldt dan ook als een formele aanmaning (waarvan sprake in art. 36, paragraaf 1, 2de lid).

Wanneer u uitdrukkelijk weigert na deze aanmaning het arrest na te leven, of impliciet weigert door binnen een maand nog steeds geen beslissing te nemen in overeenstemming met het annulatiearrest, kan een vordering tot het opleggen van een dwangsom door de Raad van State m.i. ontvankelijk en navolgens zijn.”

11. Bij brief van 3 december 2012 aan de raadsman van de verzoeker en de raadsman van de tweede verwerende partij antwoordt de raadsman van de eerste verwerende partij onder meer het volgende:

“Ik kan u voorlopig melden dat inmiddels het RUP zonevreemde woningen werd goedgekeurd, dat recent definitief in werking is getreden na publicatie in het Belgisch Staatsblad. De betrokken woningen zijn in dit RUP opgenomen, zoals de cliënt van mr. Vermeire weet aangezien hij tijdens het openbaar onderzoek bezwaar heeft ingediend.

Ik heb nu overleg gepland met de gemeente Steken om de verder te nemen stappen te bespreken. Dit overleg vindt [op] 21 december plaats. Ik zal dan ook begin januari op dit dossier terugkomen en verzoek confrater Vermeire in tussentijd geen onnodige stappen te ondernemen.”

12. Daarop antwoordt de raadsman van de verzoeker op 19 december 2012 wat volgt:

“Het is juist dat er een RUP zonevreemde woningen is goedgekeurd, al heeft cliënt daar heel wat bedenkingen bij (m.i. terecht).

Cliënt heeft mij ook sinds geruime tijd verzocht deze procedure te bespoedigen. Ik kan er mij om reden van de belangen van cliënt die voorgaan, niet toe verbinden om nog te wachten tot januari 2013 vooraleer verdere stappen te ondernemen.

Ook tijdens een verdere procedure kan uw cliënte m.i. nog altijd trachten zaken in orde te brengen.”

13. Bij brief van 21 december 2012 deelt de raadsman van de eerste verwerende partij onder meer het volgende mee aan de raadsman van de verzoeker:

“Mijn cliënt begrijpt niet dat uw cliënt bijna een jaar niets van zich laat horen en dan op zeer korte termijn een beslissing verwacht van mijn cliënte over de oude vergunningsaanvragen.

Mijn cliënte heeft in tussentijd niet stilgezeten; het goedgekeurde RUP zonevreemde woningen bewijst dit. Zij diende te wachten op de definitieve inwerkingtreding van het RUP vooraleer verder te kunnen beslissen.

De vergunningsdossiers worden nu opnieuw onderzocht door de bevoegde dienst en er wordt getracht om ze in de loop van januari te kunnen voorleggen aan het schepencollege voor beslissing.

Ik verzoek u dan ook nogmaals om in tussentijd geen onnodige stappen te ondernemen.”

V. Onderzoek van de vordering

14. De verzoeker vraagt de Raad van State aan elk van beide verwerende partijen een dwangsom op te leggen van 500 euro “aangezien de arresten nr. 184.260 en nr. 184.261 van 17 juni 2008 waartoe de Raad van State besliste, nog steeds niet zijn uitgevoerd door beslissingen van deze voormelde overheden die gelijkstaan met rechtsherstel na annulatie van de in deze beide arresten vermelde verkavelings- bouw- en kapvergunningen”.

“Voor zover de verwerende partijen het inmiddels goedgekeurde RUP zonevreemde woningen Stekene als verweermiddel zouden inroepen”, doet de verzoeker gelden dat “de betreffende besluiten, in het bijzonder het gemeenteraadsbesluit van de gemeente Stekene van 24 januari 2012, het deputatiebesluit van 05 april 2012 en het ministerieel besluit van 2 juli 2012 [...] buiten toepassing [dienen] te worden verklaard, minstens voor wat betreft de zonevreemde woningen in het bosgebied aan de Polken te Stekene, [...] kadastraal [bekend] Stekene, tweede afdeling, sectie B, percelen 651/b en 651/c”. Hij steunt zich hiervoor op een aantal “wettigheidsbezwaren” tegen dit GRUP die in het verzoekschrift worden aangehaald.

15. In haar nota repliceert de eerste verwerende partij onder meer dat zij niet onwillig is. Zij stelt sinds de betrokken arresten niet te hebben stilgezeten en zich niet beperkt te hebben tot loze beloften, aangezien de stedenbouwkundige ambtenaar effectief bezig is met de studie en de voorbereiding van de aanvraagdossiers.

16. De tweede verwerende partij verwijst in haar nota onder meer naar het inmiddels definitief vastgestelde en goedgekeurde GRUP “Zonevreemde woningen”, dat door de verzoeker niet met een annulatieberoep werd bestreden.

17. Artikel 36, § 1, eerste lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat, wanneer het herstel van de wettigheid inhoudt dat de vernietiging van een rechtshandeling als bedoeld in artikel 14 moet worden gevolgd door een nieuwe overheidsbeslissing of overheidshandeling, de persoon op wiens verzoek de nietigverklaring is uitgesproken, bij in gebreke blijven van de overheid de Raad van State kan verzoeken aan de betrokken overheid een dwangsom op te leggen. Het opleggen van een dergelijke dwangsom is bedoeld om de overheid onder druk te zetten om het vernietigingsarrest uit te voeren, nadat gebleken is dat zij weigert een nieuwe beslissing te nemen.

18. Ingevolge de arresten nrs. 184.260 en 184.261 van 17 juni 2008, die retroactieve werking hebben, dienen de bevoegde Vlaamse minister en het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Stekene zich opnieuw uit te spreken over het beroep en de respectieve vergunningsaanvragen, rekening houdende met de motieven die aan de vernietiging ten grondslag liggen, met andere woorden zonder schending van het gezag van gewijsde van de door de Raad van State gewezen vernietigingsarresten.

De verzoeker toont niet aan dat de verwerende partijen daartoe onwillig zouden zijn. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de verwerende partijen na de uitgesproken vernietigingen nieuwe initiatieven hebben genomen die uitdrukkelijk bedoeld zijn om uitvoering te geven aan de voormelde arresten. De verwerende partijen hebben geopteerd voor een planologische oplossing waarbij de betrokken percelen worden opgenomen in het GRUP “Zonevreemde woningen” waarna zij de vergunningsaanvragen zullen beoordelen, hetgeen onder meer blijkt uit de memorie van toelichting bij dit GRUP.

19. Er is dan ook geen reden voor het opleggen van een dwangsom met toepassing van artikel 36, § 1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De vraag of het GRUP “Zonevreemde woningen” en de beslissingen die

zullen navolgen over de vergunningsaanvragen rechtmatig zijn, moet worden beoordeeld binnen het raam van een annulatieberoep. Nu er geen sprake is van een “in gebreke blijven” om uitvoering te geven aan de arresten nrs. 184.260 en 184.261, in de zin van artikel 36, §1, eerste lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan geen beroep worden gedaan op de dwangsomprocedure bedoeld in die bepaling.

De vordering wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier juni 2013, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust