STAATSRAT, VERWALTUNGSABTEILUNG

URTEIL

Nr. 149.738 vom 4. Oktober 2005

A.122.607/XIII-2689

In der Rechtssache: **LAMBERTZ** Alex,

Wahldomizil bei
Herrn H. G. VEIDERS, Rechtsanwalt,
Major Long Straße 38
4780 St. Vith,

gegen:

die Gemeinde Büllingen,

Wahldomizil bei
Herrn G. ZIANS und Frau A. HAAS, Rechtsanwälte,
Heckingstraße 10
4780 St. Vith.

Intervenierende Partei :

VoE Marienverehrung TOTUS TUUS,

Wahldomizil bei
Herrn M. ORBAN, Rechtsanwalt,
Kaperberg 50
4700 Eupen.

DER STAATSRAT, XIII. KAMMER,

Aufgrund der von Alex LAMBERTZ am 17. Juni 2002 eingereichten Klageschrift, mit der er die Nichtigerklärung der Entscheidung des Bürgermeister- und Schöffenkollegiums der Gemeinde BÜLLINGEN vom 2. April 2002 beantragt, durch die der VoE TOTUS TUUS eine Städtebaugenehmigung als Regularisierung für den Bau eines Marienaltars in Büllingen, Gemarkung 1, Flur D Nr. 55 e erteilt wird;

Aufgrund des am 8. August 2002 eingereichten Gesuchs, mit dem die VoE TOTUS TUUS beantragt, als intervenierende Partei zugelassen zu werden;

Aufgrund der Anordnung vom 14. August 2002, die diese Intervention genehmigt;

Aufgrund der ordnungsgemäß gewechselten Erwiderungs- und Gegenerwiderungsschriftsätze;

Aufgrund des von Herrn VERHULST, Erster Auditor-Abteilungsleiter beim Staatsrat, gemäß Artikel 12 der allgemeinen Verfahrensordnung erstatteten Berichts;

Aufgrund der Anordnung vom 30. Januar 2003 zur Hinterlegung des Berichts und der Akten in die Kanzlei;

Aufgrund der Zustellung des Berichts an die Parteien;

Aufgrund der den Parteien zugestellten Anordnung vom 11. Juni 2003, die die Sache auf die Sitzung vom 22. September 2003 um 14.30 Uhr anberaumt;

Nach Anhörung des Herrn HANOTIAU, Kammervorsitzender, in seinem Bericht;

Nach Anhörung der Ausführungen von Herrn H.G. VEIDERS, Rechtsanwalt, der für die klagende Partei erscheint, von Herrn G. ZIANS, Rechtsanwalt, der für die Gegenpartei erscheint, und von Herrn M. LAZARUS, Rechtsanwalt, loco Herrn M. ORBAN, Rechtsanwalt, der für die intervenierende Partei erscheint;

Nach Anhörung des gleichlautenden Gutachtens von Herrn VERHULST, Erster Auditor-Abteilungsleiter;

Aufgrund des Titels VI, Kapitel II, der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat;

In der Erwägung, dass der Sachverhalt folgendermaßen aussieht :

1. Am 12. September 1994 nimmt Albert LAMBERTZ ein Grundstück der Gemeinde Büllingen in Pacht, das Flur D, Nr. 55e, teilweise, katastriert ist, eine Fläche von 200 Ar hat, "Bolleborn" genannt wird und in Gemarkung 1 in Büllingen gelegen ist.

2. Am 18. August 1994, d.h. vor der Unterzeichnung des am 14. November 1994 registrierten landwirtschaftlichen Pachtvertrags, schreibt das Bürgermeister- und Schöffenkollegium der Gemeinde Büllingen dem Kläger folgendes :

" Infolge Ihres Vorsprechens vom 12.08.1994 beim Vermögensdienst der Gemeinde bzgl. der Verpachtung einer Gemeindelandparzelle in Büllingen am Ort genannt "Bolleborn" können wir Ihnen mitteilen, daß das Bürgermeister- und Schöffenkollegium hierüber wie folgt beraten hat.

Nach Inaugenscheinnahme der Örtlichkeiten und gemäß einer Vermessung, welche anhand einer Luftaufnahme durchgeführt wurde, scheint es in der Tat, daß von der knapp 10 Morgen großen Parzelle lediglich 8 Morgen bewirtschaftet werden werden können.

Wir unterbreiten Ihnen also den Vorschlag, den Pachtzins auf 8 Morgen zu berechnen, im Gegensatz zu den ursprünglich vorgesehenen 9 Morgen. Dementsprechend müssen natürlich die Zäune angebracht sein (was ja bereits der Fall ist) und die Parzelle muß bewirtschaftet werden.

Falls Sie mit diesem Vorschlag - Festlegung der Größe auf 8 Morgen - einverstanden sind, bitten wir Sie, die beiliegende Kopie dieses Schreibens mit dem handgeschriebenen Vermerk "Gelesen und gutgeheißen", datiert und unterschrieben bis zum 05.09.1994 zur Gemeinde zurückzusenden".

Der Kläger erklärt sich am 3. September 1994 mit dem Inhalt des o.a. Schreibens einverstanden.

3. Das betreffende Grundstück ist in der Gabelung eines Ypsilons gelegen, das zwei zusammenlaufende Wege bilden. Das strittige Vorhaben betrifft den Teil des Grundstücks, der in der Spitze der Gabelung gelegen ist, an der Stelle, wo der einzige Weg sich in zwei spaltet.

4. Bereits im Monat Mai 1999 wendet sich die VoE TOTUS TUUS an die Gemeinde Büllingen, um eine Marienkapelle auf diesem spitz zulaufenden Grundstück zu errichten. Dieses Vorhaben erhält das günstige Gutachten des Kollegiums und des beauftragten Beamten, der meint, dass die Anwendung der in Artikel 110 des Wallonischen Gesetzbuches über die Raumordnung, den Städtebau und das Erbe ("WGRSE 1997") vorgesehenen Abweichung aufgrund des landwirtschaftlichen Charakters des Gebiets beantragt werden müsse, so dass sein Gutachten nicht endgültig sei.

5. Angesichts eines ungünstigen Gutachtens der Königlichen Denkmal- und Landschaftsschutzkommission schlägt die VoE TOTUS TUUS ein neues Vorhaben vor, in dem vorgesehen wird, eine Marienstatue auf einem Sockel zu errichten.

6. Da Alex LAMBERTZ sich dem Vorhaben widersetzt hat, antwortet das Kollegium ihm folgendes am 20. April 2001 :

" Betrifft : Errichtung einer Statue durch die Vereinigung "TOTUS TUUS" auf der Gemeindeparzelle Gem. 1, Flur D, Nr. 55e

Sehr geehrter Herr Lambertz,

Hiermit möchten wir den Empfang Ihres Schreibens vom 17.04.2001 bestätigen, mit welchem Sie uns mitteilten, dass Sie nicht mit der Vorgehensweise in der o.e. Angelegenheit einverstanden seien.

Das Bürgermeister- und Schöffenkollegium hat dieses Schreiben zur Kenntnis genommen und nimmt wie folgt Stellung. Anläßlich der Landverpachtung im Jahr 1994 wurde Ihnen die betroffene Pachtparzelle zugeteilt und zwar teilweise (wie sie aus dem Pachtvertrag ersehen können). Damals erhoben Sie allerdings Einspruch gegen die von uns angegebene Flächengrösse, mit dem Argument, dass Teile dieser Parzelle landwirtschaftlich nicht zu nutzen seien. Nach Überprüfung Ihres Einspruchs stimmten wir damals Ihren Argumenten zu und es wurde beschlossen, nur ein Pachtgeld für 8 Morgen zu berechnen, obwohl die Pachtparzelle eine Größe von knapp 10 Morgen besitzt. Durch Ihre Unterschrift auf dem Pachtvertrag bestätigen Sie damals, dass Sie mit dieser Berechnung einverstanden waren.

Zu der Fläche, die damals als landwirtschaftlich nicht nutzbar angesehen wurde, gehörte ebenfalls der Teil, auf welchem jetzt die Vereinigung "TOTUS TUUS" ihre Marienstatue errichten möchte. Aus diesem Grund sieht die Gemeinde Ihre Reklamation als nicht gerechtfertigt an und kann diese deshalb nicht annehmen.".

7. Am 17. Mai 2001 schreibt Alex LAMBERTZ der VoE TOTUS TUUS folgendes :

" Betrifft : Errichtung einer Marienkapelle auf der Parzelle Büllingen, Gem. 1, Flur D, Nummer 55e

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich beziehe mich auf o.e. Projekt.

Wie Sie wissen, bin ich der Pächter der Parzelle 55e.

Neben dieser Parzelle bewirtschafte ich auch umliegende Parzellen.

Da von Frühjahr bis Herbst meine Tiere sich regelmässig auf diesen Parzellen befinden, bzw. von der einen auf die andere Parzelle bewegt werden müssen, wäre

ich Ihnen aufs äusserste zu Dank verpflichtet, wenn Sie bei der Realisierung Ihres Bauvorhabens ebenfalls eine ausreichende Einzäunung der Marienkapelle vorsehen würden, damit im Nachhinein auch gewährleistet ist, dass keinerlei Schäden, bzw. Beschädigungen durch die Tiere verursacht werden.

Ich glaube, dass eine Berücksichtigung dieses Ansinnens im Interesse aller Parteien ist.

An dieser Stelle möchte ich nochmals zum Ausdruck bringen, dass ich es als äusserst befremdend finde, dass die Gemeinde trotz eines bestehenden Pachtvertrages mich nicht vor der Baugenehmigungserteilung für die Marienkapelle kontaktiert hat, da sie sich schliesslich auf einer Parzelle befindet, welche ich gepachtet habe.

Ich möchte Sie höflichst bitten, mir schriftlich zu bestätigen, dass Sie eine ausreichende Einzäunung der Kapelle bei der Realisierung Ihres Vorhabens berücksichtigen werden, um künftige Probleme zu vermeiden.

Ich danke Ihnen recht herzlich für die Aufmerksamkeit, die Sie gegenwärtigem Schreiben widmen werden und verbleibe,

mit freundlichen Grüssen".

8. Am 3. Juni 2001 beantwortet die VoE TOTUS TUUS den Kläger, indem sie die Einzäunung des Baus ausführlich beschreibt.

9. Am 13. Juli 2001 schreibt der beauftragte Beamte dem Kollegium, um ihm mitzuteilen, dass die Arbeiten ohne die erforderliche Genehmigung in Angriff genommen worden sind, dass demzufolge eine Straftat vorliegt und dass ein Protokoll aufzunehmen ist und dem Prokurator des Königs von Eupen zu übermitteln ist.

10. Am 9. Oktober 2001 beantragt die VoE TOTUS TUUS eine Städtebaugenehmigung zur Regularisierung eines Marienaltars.

11. Unter Anwendung der Artikel 110 bis 114 des WGRSE 1997 wird vom 26. Oktober bis zum 9. November 2001 eine öffentliche Untersuchung durchgeführt. Dabei reicht Alex LAMBERTZ eine Beschwerde ein, in der er geltend macht, dass er die strittige Parzelle benutze, um seine landwirtschaftlichen Maschinen zu parken und dass diese Parzelle ein Teil des ganzen Grundstücks sei, auf das sich der 1994 abgeschlossene Pachtvertrag beziehe. Er betont auch, dass der beabsichtigte Bau mit dem landwirtschaftlichen Charakter des Gebiets unvereinbar sei.

12. In ihrem Gutachten vom 5. November 2001 teilt die Generaldirektion der Landwirtschaft des Ministeriums der Wallonischen Region mit, dass das Vorhaben mit der Bestimmung des Agrargebiets im Sektorenplan nicht übereinstimme, dass die Spitze

der Parzelle, auf der das Vorhaben ausgeführt werden soll, nur einen beschränkten agronomischen Wert habe und dass in Anbetracht der Tatsache, dass der regionalen Landwirtschaft nicht geschadet werde, das Gutachten günstig sei.

13. Am 18. November 2001 gibt das Bürgermeister- und Schöffenkollegium ein günstiges Gutachten über den Antrag auf eine Abweichung vom Sektorenplan unter Anwendung der Artikel 110 bis 114 des WGRSE 1997.

Am selben Tag gibt das Kollegium ein günstiges Gutachten über den Genehmigungsantrag ab.

14. Am 28. Januar 2002 schreibt der beauftragte Beamte dem Bürgermeister- und Schöffenkollegium in französischer Sprache folgenden Brief :

" En examinant la demande de permis d'urbanisme dont objet ci-dessus, mon service a constaté qu'il s'agit en fait d'une demande de régularisation de travaux réalisés sans le permis préalable.

En l'espèce, il y a donc infraction caractérisée.

Etant donné que les actes et travaux dont objet ci-dessus ne compromettent pas la destination générale de la zone et son caractère architectural, je ne m'opposerai pas à la demande en régularisation.

Votre service de police a préalablement constaté le 30 août 2001 l'infraction à l'article 84 du C.W.A.T.U.P.

Le Parquet du Procureur du Roi à Eupen qui a dû être informé de cette infraction (original du pro-justitia) a ouvert une information pénale.

Vu le rapport du Collège qui m'est parvenu par envoi postal du 28 décembre 2001, la demande ne pourra être valablement examinée qu'après consultation par mon service des autorités compétentes aux fins de fixer la mesure de réparation consécutive à l'infraction.

En vertu de l'article 155, § 6, du code wallon, je propose au Procureur du Roi de classer cette affaire moyennant l'application de la procédure transactionnelle et ce dans le cas où ce dernier n'aurait pas marqué son intention de poursuivre dans les nonante jours de la demande qui lui est faite.

Sur base de ce même article 155, § 6, du C.W.A.T.U.P., je vous proposerais, le cas échéant, de marquer votre accord sur l'application de la procédure transactionnelle.

Il résulte des modalités d'accomplissement de ces procédures qu'il m'est impossible de rendre un avis sur la demande de permis d'urbanisme dans le délai visé à l'article 116, § 5. Dès lors, cet avis sera réputé favorable par défaut.

En conséquence, si vous marquez votre accord sur ma proposition de transiger avec le contrevenant, je vous invite à surseoir à la délivrance du permis d'urbanisme jusqu'au paiement du montant de la transaction par le contrevenant, vous en serez averti par courrier.

Le permis pourra alors être délivré, mettant ainsi un terme à la procédure judiciaire et à l'action publique.

Il est évident que si le Collège venait à délivrer le permis alors que la procédure transactionnelle n'a pas complètement abouti, que dès lors l'action n'est pas éteinte, le Fonctionnaire-Délégué pourrait introduire un recours au Gouvernement wallon en application de l'article 108, § 4.
Dans l'intérêt de tous, il est souhaitable d'éviter ce type de procédure, qui ne fera qu'allonger les délais et discréditer le Collège.

Par ailleurs, si le demandeur venait à dessaisir le Collège en application de l'article 118 (saisine du Fonctionnaire-Délégué), j'agirai avec la même fermeté tant que le montant n'a pas été acquitté : un refus de permis ou une absence de décision équivalent au refus en sera la conséquence".

15. Am 25. März 2002 schreibt der beauftragte Beamte dem Kollegium folgendes :

" Am 28.01.2002 kündigte ich Ihnen in Anwendung des Artikels 155 § 6 des Wallonischen Gesetzbuches über Raumordnung, Städtebau und Erbe das Vergleichsverfahren an.

Gemäss den Vorschriften des oben genannten Artikels, teilt mir die Staatsanwaltschaft von EUPEN mit, dass sie nicht beabsichtigt einen Prozess in dieser Sache anzustreben.

Am 30.01.2002 hat Ihr Kollegium bezüglich dieser Prozedur seine Zustimmung erteilt.

Die beklagte Person hat die Summe des Vergleichs beglichen, meine Stellungnahme ist aus Ermangelung einer Antwort als günstig zu betrachten, Stellungnahme bezüglich des Antrags eingereicht zur Städtebaugenehmigung in Regularisierung.

Dennoch ergeben sich folgende Bemerkungen nach einer Prüfung der Akte :

- Auf Grund der durch die Rechtanwälte des Mieters der Parzelle eingereichten Reklamation;

- Auf Grund dessen, dass das Projekt nicht die Zweckbestimmung des Gebietes und dessen architektonischen Charakter beeinträchtigt;

- Auf Grund dessen, dass kein Grund besteht, das Projekt zu verweigern, was seine Einpflanzung und noch seine Architektur betrifft;

- Dennoch gilt es die Situation mit Herrn LAMBERTZ zu klären. Eine Lösung wird gefunden, um ihn nicht zu benachteiligen. Diese Lösung wird anteilmäßig der nicht mehr benutzten Fläche realisiert werden.

Infolgedessen widerstellt sich nichts der Erteilung der Städtebaugenehmigung, die den vorausgehenden Bemerkungen Rechnung trägt und welche infolgedessen der Staatsklage ein Ende macht.

N.B. : Ich lenke Ihre Aufmerksamkeit auf die Tatsache, daß dieses Schreiben keinesfalls als das "gleichlautende Gutachten" des beauftragten Beamten im Sinne des Artikels 108 des Wallonischen Gesetzbuches über Raumordnung, Städtebau und Erbe angesehen werden kann. Auf die Gefahr hin regelwidrig zu handeln, darf das Kollegium in seinem Erlass dieses Schreiben nicht als das "Gutachten des beauftragten Beamten" wiedergeben.
Es obliegt dem Kollegium, seine Entscheidung zu treffen und dabei meine Analyse des Projektes aufzugreifen oder nicht.
Mein einziges Ansinnen ist es, die Gemeindebehörde von meinem Standpunkt zu informieren, damit sie von diesem nicht überrascht sein wird".

16. Am 2. April 2002 verleiht das Bürgermeister- und Schöffenkollegium die Regularisierungsstädtebaugenehmigung, die der angefochtene Rechtsakt ist.

In der Erwägung, dass die Gegenpartei und die intervenierende Partei eine Einrede der Unzulässigkeit der Klageschrift erheben, einerseits da der Kläger nicht Pächter des Grundstückes sei, auf dem das genehmigte Vorhaben errichtet werde, wobei diese mutmaßliche Eigenschaft als Pächter das einzige Interesse sei, auf das er sich berufe, und andererseits da er sich in seinem an die intervenierende Partei gerichteten Schreiben vom 17. Mai 2001 mit dem Vorhaben einverstanden erklärt habe, unter der einzigen Bedingung, dass eine ausreichende Einzäunung vorgesehen werde;

In der Erwägung, dass der Kläger in seinem Gegenerwiderungsschriftsatz behauptet, er sei der tatsächliche Pächter der strittigen Parzelle und er habe in seinem Schreiben vom 17. April 2001 deutlich gezeigt, dass er nicht einverstanden sei, genauso wie er in seinem Schreiben vom 17. Mai 2001 gegen die Nichtbeachtung seines Pachtvertrags Einspruch erhoben habe;

In der Erwägung, dass das Bürgermeister- und Schöffenkollegium in dem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 18. August 1994 folgendes schreibt :

" Infolge Ihres Vorsprechens vom 12.08.1994 beim Vermögensdienst der Gemeinde bzgl. der Verpachtung einer Gemeindelandparzelle in Büllingen am Ort genannt "Bolleborn" können wir Ihnen mitteilen, daß das Bürgermeister- und Schöffenkollegium hierüber wie folgt beraten hat.

Nach Inaugenscheinnahme der Örtlichkeiten und gemäß einer Vermessung, welche anhand einer Luftaufnahme durchgeführt wurde, scheint es in der Tat, daß von der knapp 10 Morgen großen Parzelle lediglich 8 Morgen bewirtschaftet werden werden können.

Wir unterbreiten Ihnen also den Vorschlag, den Pachtzins auf 8 Morgen zu berechnen, im Gegensatz zu den urprünglich vorgesehenen 9 Morgen. Dementsprechend müssen natürlich die Zäune angebracht sein (was ja bereits der Fall ist) und die Parzelle muß bewirtschaftet werden.

Falls Sie mit diesem Vorschlag - Festlegung der Größe auf 8 Morgen - einverstanden sind, bitten wir Sie, die beiliegende Kopie dieses Schreibens mit dem handgeschriebenen Vermerk "Gelesen und gutgeheißen", datiert und unterschrieben bis zum 05.09.1994 zur Gemeinde zurückzusenden".

In der Erwägung, dass der Kläger am 3. September 1994 das o.a. Dokument unterschrieben hat, nachdem er es "gelesen und gutgeheißen" hat;

In der Erwägung, dass der am 12. September 1994 abgeschlossene und am 14. November 1994 registrierte Pachtvertrag in seinem Artikel 1 folgendes vorsieht :

" Die Gemeinde Büllingen gibt hiermit in Pacht den andererseits genannten Pächtern die wie folgt katastrierte Parzelle :
Flur : D
Nummer : 55e tlw.
Flurbezeichnung : "Bolleborn"
Flächengrösse : 200 Ar
Ort und Lage : Gemarkung 1 (Büllingen)".

In der Erwägung, dass sowohl aus dem Schreiben vom 18. August 1994 als auch aus dem Pachtvertrag hervorgeht, dass das von der Gemeinde dem Kläger verpachtete Grundstück sich über eine Fläche von 200 Ar oder 8 Morgen erstreckt, da ein Morgen 25 Ar entspricht; dass also sowohl die verpachtete Fläche als auch die Fläche, die zur Berechnung des Pachtzinses berücksichtigt wird, übereinstimmen und eine landwirtschaftlich nutzbare Fläche des Grundstücks bilden; dass der Teil des Grundstücks, der als landwirtschaftlich nicht nutzbar angesehen wird und der an der Spitze des Grundstücks gelegen ist, auf der die strittige Kapelle errichtet wurde, mit anderen Worten nicht zu dem verpachteten Grundstück gehört; dass der Kläger demzufolge als Landpächter kein Recht auf den letztgenannten Teil des Grundstücks hat;

In der Erwägung, dass, insofern der Kläger sein Interesse an der Nichtigkeitsklage der strittigen Genehmigung ausschließlich auf seine Eigenschaft als Landpächter gestützt hat, dessen Pachtvertrag sich ebenfalls auf den Teil des Grundstücks beziehen würde, auf dem die Kapelle errichtet wurde, er das erforderliche Interesse nicht nachweist, da er nicht Landpächter dieses Teils des Grundstücks ist; dass die Einrede begründet ist,

E N T S C H E I D E T:

Artikel 1.

Die Klage wird abgewiesen.

Artikel 2.

Die Kosten der Klage, festgelegt auf 300 Euro, werden zu Lasten der klagenden Partei gelegt.

Verkündet in Brüssel in öffentlicher Sitzung der XIII. Kammer des Staatsrates am vierten Oktober zweitausendfünf von :

den Herren	M. HANOTIAU,	Kammervorsitzender,
	Y. KREINS,	Kammervorsitzender,
Frau	St. GEHLEN,	Staatsrat,
Herrn	F. VAN MICHEL,	stellvertretender Kanzler.

Der stellvertretende Kanzler, Der Vorsitzende,

F. VAN MICHEL M. HANOTIAU