

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 131.055 van 5 mei 2004
in de zaak A. 106.041/X-10.396.**

In zake : Thérèse DE FONSECA,
wonende te 8340 DAMME,
Natiënlaan 15

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

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 Thérèse DE FONSECA op 15 juni 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen enerzijds van het besluit van 18 april 2001 van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur, waarbij haar een voorstel tot vergelijk wordt geweigerd overeenkomstig artikel 158 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, voor het herinrichten en uitbreiden van een gedeelte van een gebouwencomplex, het aanleggen van een parking door middel van asfalt- en steenslagverharding, en een functiewijziging op een perceel gelegen te Damme, Fort Sint-Donaas 2b, kadastraal bekend Sectie A, nrs. 336 n-k en anderzijds van het besluit van 18 april 2001 van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur, waarbij het herstel van de plaats in de oorspronkelijke staat wordt gevorderd overeenkomstig artikel 149, §1, D.R.O.;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de beschikking van 8 januari 2003 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 18 november 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 februari 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat L. MARTENS die, loco Advocaat F. MOEYKENS verschijnt voor verzoekster, en van Advocaat V. TOLLENAERE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

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

Overwegende dat de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur op 18 april 2001 aan de verzoekende partij het vergelijk in de zin van artikel 158 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : D.R.O.) heeft geweigerd en derhalve het in artikel 158, § 2, tweede lid, D.R.O. bedoelde certificaat niet werd opgesteld; dat dit de eerste bestreden beslissing is; dat de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur vervolgens op 18 april 2001 een herstellvordering overeenkomstig artikel 149, §1 D.R.O. vordert; dat dit de tweede bestreden beslissing is;

Wat de weigering van vergelijk betreft

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord bij wege van exceptie de rechtsmacht van de Raad van State betwist om kennis te nemen van een annulatieberoep tegen een weigering van vergelijk;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord in essentie repliceert dat de verwerende partij de "feitelijkheden miskent", dat zij zelf "volledig vreemd is aan de overtredingen", dat de beslissing "niet dienend en (haar) niet tegenstelbaar" is, dat haar "essentiële en fundamentele

rechten" zijn miskend, en dat de in de memorie van antwoord aangehaalde rechtspraak niet kan worden getransponeerd naar huidige casus;

Overwegende dat de partijen in hun laatste memories niets wezenlijks toevoegen aan hetgeen zij reeds hebben uiteengezet;

Overwegende dat uit artikel 158, § 1, laatste lid, D.R.O. (thans : artikel 158, laatste lid, D.R.O.) volgt dat, bij gebreke aan definitief geworden vergelijk - thans transactie geheten -, 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, D.R.O. bepaalde herstelmaatregelen te vorderen voor de bevoegde rechter van de rechterlijke orde; dat 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 en dus behoort tot de gerechtelijke procedure, zodat alleen de rechter van de rechterlijke orde bevoegd is om kennis te nemen van betwistingen daaromtrent; dat de rechtsmacht van deze rechter die van de Raad van State uitsluit; dat de omstandigheid dat op het ogenblik van de thans bestreden beslissing, de beslissing inzake het vergelijk een noodzakelijke - doch niet voldoende - voorwaarde was in een administratiefrechtelijke procedure tot het verkrijgen van een regularisatievergunning, niet volstaat om de Raad van State bevoegd te maken kennis te nemen van betwistingen omtrent deze weigering van vergelijk; dat ook de omstandigheid dat deze weigering van vergelijk een eenzijdige administratieve rechtshandeling zou zijn, uitgaande van een administratieve overheid, op zich niet volstaat om tot de rechtsmacht van de Raad van State te kunnen besluiten; dat het de Raad van State niet toekomt van het beroep tot nietigverklaring van de weigering van vergelijk kennis te nemen; dat de exceptie van de verwerende partij ten aanzien van de eerste bestreden beslissing gegrond is; dat het beroep niet ontvankelijk is;

Wat de herstellvordering betreft

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord bij wege van exceptie de rechtsmacht van de Raad van State betwist om kennis te nemen van een annulatieberoep tegen een voorstel tot herstel;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord in wezen hierop niet repliceert;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie stelt wat volgt :

"(...)

2. De herstellvordering dient uiteraard uitgeoefend te worden door de gewone rechters en zal dienen uitgeoefend te worden tegen diegene die de bevoegde overheid als betrokkenen beschouwd.

In casu werd concludante tot op heden nooit als betrokkene beschouwd. De beslissing echter om de herstellvordering te nemen is een afzonderlijke beslissing, afzonderlijke beslissing welke louter administratief is.

Het is immers de administratieve rechter die beslist de zaak over te maken aan de gewone rechter.

Dit onderdeel van de herstellvordering is een administratieve daad, tegen deze administratieve daad is concludante gerechtigd verhaal aan te tekenen voor de heel eenvoudige reden dat zij nooit betrokken is geworden in deze beslissing, nooit gehoord is geworden, en op geen enkele ogenblik haar middelen heeft tot uiting kunnen brengen.

De administratie heeft ook op geen enkel ogenblik gemotiveerd waarom een herstellvordering tegenover de eigenaars wordt ingeleid, die ze nooit hebben gekend in de ganse procedure";

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie niets wezenlijks toevoegt aan hetgeen zij reeds heeft uiteengezet;

Overwegende dat artikel 149, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals het van toepassing was op het ogenblik van het sluiten van de debatten, luidt als volgt :

"§ 1. Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen. Dit gebeurt op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen, bedoeld in artikel 146, werden uitgevoerd. Indien deze inbreuken dateren van voor 1 mei 2000 is voorafgaand een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid vereist;

(...)

§ 2. De herstellvordering wordt bij het parket ingeleid bij gewone brief, in naam van het Vlaamse Gewest of van het college van burgemeester en schepenen, door de stedenbouwkundige inspecteurs en de aangestelden van het college van burgemeester en schepenen.

§ 3. Wanneer wordt geopteerd voor de vordering van bouw- of aanpassingswerken en/of de betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde, dient deze vordering uitdrukkelijk te worden gemotiveerd vanuit het oogpunt

van de ruimtelijke ordening, de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en de ernst van de overtreding.

Bij een vordering tot betaling van een geldsom gelijk aan de meerwaarde, vermeldt de stedenbouwkundig inspecteur of het college van burgemeester en schepenen of aan het goed nog instandhoudings- of onderhoudswerken, die betrekking hebben op de stabiliteit, zoals bedoeld in artikel 195bis, 3°, mogen worden uitgevoerd.

§ 4. De vordering vermeldt minstens de geldende voorschriften, en een omschrijving van de toestand voorafgaand aan het misdrijf. Een recent uittreksel uit het plannenregister wordt bijgevoegd.

De Vlaamse regering kan extra voorwaarden bepalen waaraan de brief, vermeld in § 2, eerste lid, en het bijgevoegde dossier moeten beantwoorden.
(...)"

Overwegende dat de vordering van de stedenbouwkundige inspecteur tot herstel in de vorige toestand een maatregel is van burgerlijke aard die tot de strafvordering behoort; dat het tot de bevoegdheid van de rechter van de rechterlijke macht behoort de vordering bedoeld in artikel 149 op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel of ze op machtsoverschrijding berust; dat de rechtsmacht van deze rechter die van de Raad van State uitsluit; dat de omstandigheid dat "dit onderdeel van de herstellvordering (...) een administratieve daad" zou zijn naar het oordeel van de verzoekende partij, hieraan geen afbreuk doet; dat het de Raad van State niet toekomt van het beroep tot nietigverklaring van de herstellvordering kennis te nemen; dat de exceptie van de verwerende partij ten aanzien van de tweede bestreden beslissing gegrond is; dat het beroep niet ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vijf mei 2004, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	G. DEBERSAQUES,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.