

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 130.074 van 2 april 2004  
in de zaak A. 97.431/X-9878.**

In zake :       1. Danny DE CONINCK,  
                  2. Frank DE CONINCK,  
                  3. Karin VANDER ELST,  
                  die woonplaats kiezen bij  
                  Advocaten J. GHYSELS en P. FLAMEY,  
                  kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,  
                  Aarlenstraat 25

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 de Danny DE CONINCK, Frank DE CONINCK en Karin VANDER ELST op 14 november 2000 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 15 september 2000 van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur, waarbij het "herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand" wordt gevorderd en in samenhang aan de verzoekende partijen impliciet een voorstel tot vergelijk wordt geweigerd overeenkomstig artikel 158 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening voor een woning gelegen te Everberg, Dalemstraat 2, op een perceel kadastraal bekend Sectie A, nr. 223h;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 30 december 2002 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 13 november 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 januari 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat S. KNAEPEN die, loco Advocaten J. GHYSELS en P. FLAMEY verschijnt voor de verzoekende partijen, 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 15 september 2000 van de eerste twee verzoekende partijen het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand overeenkomstig artikel 149, §1, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : D.R.O.) vordert; dat dit de eerste bestreden beslissing is; dat te dezen de herstellvordering van de stedenbouwkundige ambtenaar ook bepaalt dat "daar gebleken is dat deze werken, handelingen en/of wijzigingen niet in aanmerking komen voor de afgifte van een regularisatievergunning, (...) en terzake geen vergelijk (kan) worden getroffen (...) heden bijgaande herstellvordering (...) (wordt) ingeleid"; dat deze "weigering van vergelijk" de tweede bestreden beslissing is;

#### Wat de herstellvordering betreft

Overwegende dat de verzoekende partijen met betrekking tot de eerste bestreden beslissing, wat de rechtsmacht van de Raad van State betreft, in hun verzoekschrift betogen dat de vordering tot "herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand" uitgaat van de stedenbouwkundige inspecteur die beschouwd kan worden als een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat de herstellvordering een uitvoerbare administratieve rechtshandeling is daar zij rechtsgevolgen beoogt; dat

de verzoekende partijen verder omstandig verhalen dat de procedure van de herstellvordering grote gelijkenissen vertoont met de procedure tot onteigening en derhalve eenzelfde toepassing moet worden gemaakt van de rechtspraak ter zake; dat de verzoekende partijen opwerpen dat zij tot op heden "nog steeds niet (werden) gedagvaard voor de gewone rechter, (dat) derhalve (...) uw Raad zich (dient) bevoegd te verklaren om kennis te nemen van het annulatieberoep gericht tegen de herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur, zolang de zaak niet aanhangig is voor de gewone rechter", dat er anders over oordelen tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij wordt uitgesloten "van enig verweermiddel tegen een onwettige administratieve rechtshandeling, in casu de herstellvordering, en dit zolang zij niet worden gedagvaard voor de gewone rechter, en zonder dat zij ter zake een initiatiefrecht hebben, hen toegekend door de Grondwet en het Europees Verdrag van de rechten van de Mens, (dat) dergelijke vaststelling strijdt met het gelijkheidsbeginsel";

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord bij wege van exceptie de onbevoegdheid van de Raad van State aanvoert om kennis te nemen van een herstellvordering;

Overwegende dat de partijen in hun navolgende procedurestukken niets wezenlijks meer toevoegen, aan hetgeen zij reeds hebben 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 door de verzoekende partijen gemaakte vergelijking met de rechtsmacht van de Raad inzake onteigeningsbesluiten en machtiging tot onteigening niet opgaat; dat de procedure inzake de herstellvordering geen twee van elkaar te onderscheiden administratieve en gerechtelijke fases kent; dat immers, in tegenstelling tot de procedure in onteigeningen, de afdoening van de herstellvordering buiten de rechter om, bij wijze van minnelijke schikking tussen de bestuurlijke overheid en de overtreder van de strafwet en voor elke gerechtelijke handeling, niet wettig mogelijk is; dat ook de omstandigheid dat de strafrechter nog niet is geadieerd en de herstellvordering afhankelijk is van de beslissing van het parket om het misdrijf al dan niet te vervolgen, op zich niet volstaat om tot de rechtsmacht van de Raad van State te besluiten; 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 gegrond is;

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift vragen de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof :

"Zijn de artikelen 148 en 149 (lees : 149 en 151) van het Decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en artikel 14 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State in strijd met de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet op zichzelf gelezen en in samenhang met artikel 6 E.V.R.M., in de mate dat voormelde artikelen de toegang ontnemen aan de rechtsonderhorige om een vordering tot vernietiging in te stellen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen of van de gewestelijke

stedenbouwkundige inspecteur om een bepaalde herstelvordering te vorderen ten aanzien van die rechtsonderhorige, zelfs indien deze herstelvordering nog niet aanhangig werd gemaakt door middel van een dagvaarding bij een andere rechtbank, en zodat de rechtsonderhorige, zolang de herstelvordering nog niet werd ingeleid bij de bevoegde rechtbank, zonder enig verweermiddel wordt gelaten teneinde de wettigheid van de herstelvordering aan te vechten, daar waar artikel 14 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State de toegang niet ontnemt aan de rechtsonderhorigen tot het instellen van een vordering tot vernietiging van onteigeningsmachtigingen, zolang de onteigenende overheid de gerechtelijke procedure voor de Vrederechter niet heeft aangevat, en ofschoon de beslissingen inzake onteigening een volledig vergelijkbare dreiging ten aanzien van de prerogatieven van het eigendomsrecht met zich brengen, als de herstelmaatregel zoals bedoeld in artikel 149 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening ?";

Overwegende dat op dit verzoek niet moet worden ingegaan; dat immers krachtens artikel 26, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, het betrokken rechtscollege niet gehouden is een prejudiciële vraag te stellen, wanneer de uitspraak van het betrokken rechtscollege vatbaar is voor hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, doch enkel wanneer het Arbitragehof een vraag met hetzelfde onderwerp reeds heeft beantwoord, het antwoord niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen of de betrokken grondwetsbepalingen klaarblijkelijk niet geschonden worden; dat te dezen de Raad van State bij zijn uitspraak niet gehouden is de prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, aangezien die prejudiciële vraag zijn rechtsmacht betreft en zijn beslissing hierover vatbaar is voor een voorziening in cassatie overeenkomstig artikel 158 van de Grondwet en de artikelen 33 en 34 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

#### Wat de weigering van vergelijk betreft

Overwegende dat de verzoekende partijen met betrekking tot de tweede bestreden beslissing, wat de rechtsmacht van de Raad van State betreft, in hun verzoekschrift betogen dat de weigering van vergelijk uitgaat van de stedenbouwkundige inspecteur die beschouwd kan worden als een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat de weigering van vergelijk een uitvoerbare administratieve rechtshandeling is daar zij rechtsgevolgen teweegbrengt zonder dat de inbreng van een rechterlijke instantie te dezen is vereist, dat de artikelen 158 en 159 D.R.O. een koppeling introduceren tussen het vergelijk enerzijds en de regularisatievergunning anderzijds, dat aangezien het niet meer mogelijk is een regularisatievergunning te verkrijgen zonder eerst een vergelijk te verkrijgen, moet worden afgeleid dat de Raad van State bevoegd is

kennis te nemen van de onwettigheidsgrievens ten aanzien van de weigering van vergelijk;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord bij wege van exceptie de onbevoegdheid van de Raad van State aanvoert om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring tegen een weigering van vergelijk, thans de tweede bestreden beslissing;

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord in essentie repliceren dat de onder de gelding van dit decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : coördinatiedecreet) "vaststaande" rechtspraak van de Raad thans niet meer kan worden getransponeerd naar huidige casus, dat hun voordeel bij het instellen van huidig annulatieberoep duidelijk is aangezien "door de vernietiging van de bestreden rechtshandeling (...) deze uit het rechtsverkeer (verdwijnt) en (...) de overheid (derhalve kan) heroverwegen";

Overwegende dat de verzoekende partijen en de verwerende partij 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 bevoegdheid 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 tweede bestreden beslissing wordt aangenomen; 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 520,59 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, ieder voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee april 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.**