

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 130.315 van 19 april 2004
in de zaak A. 98.362 /X-9956.**

In zake : 1. Gustaaf DE WIN,
 2. Diane DE BOECK,
 die woonplaats kiezen bij
 Advocaat P. MALLIEN,
 kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
 Meir 24

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 Gustaaf DE WIN en Diane DE BOECK op 13 december 2000 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 12 oktober 2000 van de gewestelijk stedenbouwkundige inspecteur waarbij aan de verzoekende partijen een voorstel tot vergelijk wordt geweigerd overeenkomstig artikel 158 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening voor het "wijzigen gebruik hoeve en wijzigen gevels" gelegen te Wommelgem, Oelegemsesteenweg 12, op een perceel kadastraal bekend Sectie A, nr. 130c;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 17 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 regelmatige 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 L. SWITTEN die, loco Advocaat P. MALLIEN 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 12 oktober 2000 aan de verzoekende partijen het vergelijk in de zin van artikel 158 van het decreet van 18 mei 1999 houdende 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 thans bestreden beslissing is;

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift betogen dat "voor het geval zou getwijfeld worden aan het aanvechtbaar karakter van de bestreden beslissing, quod certe non, (...) (zij) wensen te wijzen op volgende aspecten":

" De door de Raad van State gehanteerde definitie van VRANCKX kan als uitgangspunt genomen worden: om ontvankelijk te zijn moet het annulatieberoep gericht zijn tegen een uitvoerbare beslissing, zijnde een handeling waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten dat zij tot stand komen, m.a.w. waarbij wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand dan wel zodanige wijziging te beletten (...).

In casu betreft het een beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur tot weigering van een vergelijk.

Het betreft een rechtshandeling die rechtsgevolgen met zich meebrengt in de zin van bovenstaande definitie. Inderdaad wordt door de bestreden beslissing verhinderd dat aan verzoekers een certificaat wordt verleend dat als grondslag dient voor het bekomen van een regularisatievergunning.

De beslissing is dan ook rechtstreeks griefhoudend voor verzoekers, te meer daar geen beroepsmogelijkheid is voorzien door artikel 158 het nieuwe decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, gewijzigd

bij het decreet d.d. 26 april 2000, noch door het uitvoeringsbesluit d.d. 5 mei 2000 betreffende de transactiesom.";

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 annulatieberoep tegen een weigering van vergelijk;

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord repliceren wat volgt:

"In het oude regime van de stedenbouwwet en het Vlaams decreet organisatie ruimtelijke ordening van 22 oktober 1996 had de burger de keuze tussen:

- het indienen van een bouwvergunningsaanvraag ter regularisatie;
- het betrachten van een vergelijk (art. 65, § 3 van de toenmalige stedenbouwwet, art. 68, § 2 van het Vlaams decreet organisatie ruimtelijke ordening van 22 oktober 1996).

(...).

Thans kan dit onderscheid niet meer worden gehandhaafd, rekening houdend met art. 159 van het Vlaams decreet organisatie ruimtelijke ordening van 18 mei 1999.

Overeenkomstig laatstvermeld artikel kan er nog slechts een regularisatievergunning worden verleend na de opstelling van het certificaat.

Om betreffend certificaat te bekomen, dient men een transactiesom te vereffenen, overeenkomstig het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000.

Het kunnen vereffenen van deze transactiesom is slechts mogelijk na een voorstel van vergelijk vanwege de stedenbouwkundige inspecteur.

Kortom, het bekomen van een voorstel van vergelijk is thans een conditio sine qua non voor het kunnen indienen van een regularisatievergunning.

(...).

3.2.

Een voorstel tot vergelijk heeft in betreffend stadium geen betrekking op de uitoefening van de publieke vordering. Dit is slechts het geval bij het vergelijk zelf:

- nadat de transactiesom is vereffend en hiervoor een certificaat is bekomen;
- nadat een regularisatievergunning is ingediend en goedgekeurd.

Art. 158, § 2, laatste lid handelt uitdrukkelijk over de weigering van het vergelijk, die kenbaar wordt gemaakt aan het Openbaar Ministerie.

In casu gaat het echter over een voorafgaande beslissing dd. 12 oktober 2000 waaruit moge blijken dat men zelfs geen voorstel tot vergelijk wenst te formuleren... zodat er zelfs geen regularisatievergunningsaanvraag nog kan worden ingediend, rekening houdende met art. 159 van het nieuw Vlaams decreet organisatie ruimtelijke ordening van 18 mei 1999.

Het weigeren van een voorstel tot vergelijk is derhalve een administratieve rechtshandeling die wel kan worden getoetst door de Raad van State.";

dat de verzoekende partijen verder verwijzen naar de richtlijn van 4 december 2000 van de Vlaamse minister van Ruimtelijke Ordening en stellen dat "overeenkomstig deze richtlijn (...) het derhalve overduidelijk (is) dat het niet aanbieden van een

voorstel tot vergelijk het objectief of politiek recht van een burger beknot om een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag in te dienen";

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun laatste memorie stellen wat volgt:

" De raadman van verzoekster heeft in het verleden reeds een soortgelijke procedure trachten te voeren voor de rechtbank van eerste aanleg van Leuven.

Deze achtte zich echter onbevoegd om een uitspraak te doen aangaande de gevraagde bevestiging van toegestane aanpassingswerken naar aanleiding van een bouwvoertreding - wat toch ook tot de uitoefening van de strafvordering en op de vervolging van het herstel van het bouw misdrijf en dus tot de gerechtelijke procedure behoort.

Een vordering op grond van artikel 159 G.W. om tot de nietigheid van een overheidshandeling te komen is verder onmogelijk vermits deze indruist tegen het principe van de scheiding der machten.

Men kan enkel aan de burgerlijke rechter verzoeken op grond van dit artikel 'geen rekening te houden' met een administratieve rechtshandeling.

Gelet op het bovenstaande zien verzoekers niet in hoe zij de weigering tot vergelijk zouden kunnen aanvechten. Nochtans zijn er verregaande rechtsgevolgen verbonden aan de weigering tot vergelijk: verzoekers wordt nu immers het recht ontzegd een aanvraag tot regularisatievergunning in te dienen.

In onderhavig geval zal de rechtbank, burgerlijk of strafrechtelijk, in eerste aanleg, dan ook enkel kunnen verwijzen naar art. 158-159 van het nieuw Vlaams decreet organisatie ruimtelijke ordening waaruit blijkt dat er geen regularisatievergunning kan gevraagd worden indien er geen vergelijk kan bekomen worden bij de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur.

2.3.

A contrario kan verwezen worden naar het arrest van het Hof van Cassatie van 8 januari 1953, AV, 1953, 277. Dit arrest stelt dat wanneer de wet een ander contentieus beroep voor de rechterlijke macht heeft ingericht waardoor een gelijkwaardige uitslag kan worden bereikt, de Raad van State zich inderdaad onbevoegd moet verklaren, zelfs indien de rechterlijke macht zich reeds van haar zijde onbevoegd heeft verklaard.

In casu is er echter geen ander door de wet ingesteld contentieus beroep mogelijk, waardoor de Raad van State zich wel degelijk bevoegd dient te verklaren.

Er anders over oordelen zou een schending uitmaken van

- Artikel 144-145 gecoörd. G.W.;

- artikel 25c van het UNO-verdrag burgerlijke en politieke rechten... daar als dusdanig de toegang tot de administratie wordt ontzegd.

Dit heeft tot gevolg dat men de burgerlijke dood, weze het ten dele, terug invoert, in strijd met art. 18 van de Grondwet.

Zulks houdt ook een schending in van het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel, vermits een regularisatievergunning een stedenbouwkundige vergunning is als een andere, waartegen wél succesvol beroep mogelijk is. Een redelijke grondslag van dit verschil in behandeling is echter niet voorhanden...

Desgevallend dient uw Raad van State hieromtrent een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof.

Tevens maakt dit verschil in behandeling een schending uit van de rechten van verdediging, gewaarborgd door artikel 6 EVRM.";

Overwegende dat de verwerende partij zich in haar laatste memorie aansluit bij het verslag van het bevoegde lid van het Auditoraat en verder stelt dat de verzoekende partijen zichzelf tegenspreken wanneer zij "enerzijds (...) opperen dat het onmogelijk is met succes te dagvaarden voor de gewone rechtbank teneinde de weigering van vergelijk ongedaan te maken (...) en anderzijds (...) menen dat men de burgerlijke rechter enkel op grond van art. 159 G.W. kan verzoeken een administratieve rechtshandeling buiten toepassing te laten, (...)";

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 de vaststelling dat de Raad van State geen rechtsmacht heeft om zich over het voorliggend geschil uit te spreken, niet inhoudt dat dit geschil niet kan worden voorgelegd aan een rechter die wel over de vereiste rechtsmacht beschikt om het geschil te beoordelen; dat de verzoekende partijen niet verduidelijken waarom door deze uitsluiting van rechtsmacht tegen een regularisatievergunning of weigering ervan geen succesvol beroep mogelijk zou zijn, terwijl dat wel het geval zou zijn tegen een andere stedenbouwkundige vergunning, noch waarom dit een schending van het gelijkheidsbeginsel inhoudt; dat wat de geopperde vraagstelling aan het Arbitragehof betreft, de verzoekende partijen verzuimen deze prejudiciële vraag te formuleren; dat in die omstandigheden niet wordt ingegaan op de verzoekende

partijen hun wens ter zake; 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 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 347,06 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien 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.