

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 172.830 van 27 juni 2007
in de zaak A. 87.872/X-9236.**

In zake : 1. de n.v. VIERLINGEN, thans de n.v. CLAREBOUT,
2. Jan CLAREBOUT,
die woonplaats kiezen bij
advocaat P. FLAMEY,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Jan Van Rijswijcklaan 16

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat Y. FRANCOIS,
kantoor houdende te 8790 WAREGEM,
Eertbruggestraat 10.

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. VIERLINGEN en Jan CLAREBOUT op 15 november 1999 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van 14 september 1999 van de gemachtigde ambtenaar van de afdeling R.O.H.M.-West-Vlaanderen, waarbij hij vordert volgende ‘aanpassingswerken’ uit te voeren:

- het volledig slopen van de linkervleugel (op het grondplannetje aangeduid als: toestand te behouden), en verwijderen van de gesloopte materialen
- afwerken van het vrijgekomen gedeelte van de woning met een muur in dezelfde materialen als het hoofdgebouw
- het slopen van de afsluitingsmuur” aan een oude hoeve te Ieper-Hollebeke aan de Kasteelhoekstraat 13, kadastraal bekend sectie B, nrs. 42/a, 43/a, 44/c en 46/c;

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 3 november 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gezien de laatste memorie van de verzoekers;

Gelet op de beschikking van 20 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 april 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. VERHELST, die loco advocaat P. FLAMEY verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat P. AERTS, die loco advocaat Y. FRANÇOIS 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;

1. Feiten

Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat:

1.1. Op 28 augustus 1996 wordt ten laste van de tweede verzoeker een proces-verbaal opgesteld wegens “inbreuk op de wet van 29/03/1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw”, meer bepaald het niet conform uitvoeren van eerdere verbouwingsvergunningen aan een oude hoeve, gelegen te Ieper-Hollebeke, Kasteelhoekstraat 13, kadastraal bekend sectie B, nrs. 42/a, 43/a, 44/c en 46/c.

1.2. Op 14 september 1999 vordert de stedenbouwkundige inspecteur, bij het parket, het “uitvoeren van volgende aanpassingswerken:
- volledig slopen van de linkervleugel, en verwijderen van de gesloopte materialen

- afwerken van het vrijgekomen gedeelte van de woning met een muur in dezelfde materialen
- slopen afsluitingsmuur vooraan”.

Aan de tweede verzoeker wordt op dezelfde datum door de gemachtigde ambtenaar een aangetekende brief gestuurd. Daarin wordt het volgende gemeld:

“(…)

overtreder(s): CLAREBOUT wonende te HEUVELLAND Ieperstraat nr 29a

onderwerp: nieuwbouw linkervleugel en bouwen afsluitingsmuur

ligging: Kasteelhoekstraat 13 8900 IEPER

kadastraal: IEPER 15/ afd., sectie B, nummer(s): 46 c, 44 c

Mevrouw, Mijnheer,

Er werd vastgesteld dat op vornoemd terrein de volgende werken en handelingen wederrechtelijk werden uitgevoerd:

nieuwbouw linkervleugel (in plaats van verbouwen) en bouwen afsluitingsmuur

Dit is niet alleen een strafbaar feit in toepassing van artikel 66 van het Decreet betreffende de Ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, maar de huidige toestand is ook stedenbouwkundig niet aanvaardbaar omdat:

de werken werden uitgevoerd zonder geldige bouwvergunning;

Om deze redenen verzoek ik u, binnen drie maanden te rekenen vanaf heden volgende aanpassingswerken uit te voeren:

- het volledig slopen van de linkervleugel (op het grondplannetje aangeduid als: toestand te behouden), en verwijderen van de gesloopte materialen

- afwerken van het vrijgekomen gedeelte van de woning met een muur in dezelfde materialen als het hoofdgebouw

- het slopen van de afsluitingsmuur

Indien u hieraan geen gevolg geeft, zal ik mij verplicht zien, zonder verdere herinnering, de herstellvordering bij de Procureur des Konings in te leiden.

(…)”;

2. Rechtsmacht van de Raad van State

2.1. Standpunt van de partijen

2.1.1. Overwegende dat de verzoekers in hun verzoekschrift het volgende stellen inzake de rechtsmacht van de Raad van State:

“De bestreden beslissing dient beschouwd te worden als een administratieve rechtshandeling waartegen een annulatieberoep openstaat, en wel om de volgende redenen

De bestreden beslissing is immers een administratieve rechtshandeling uitgaande van een administratieve overheid met individuele draagwijdte die beoogt rechtsgevolgen tot stand te brengen.

De bestreden beslissing gaat uit van de gemachtigde ambtenaar. Deze laatste dient beschouwd te worden als een administratieve overheid, zoals bedoeld in artikel 14 van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State.

De gemachtigde ambtenaar beschikt op grond van artikel 68 van het D.R.O.G. over de bevoegdheid om op eenzijdige wijze een bindende administratieve rechtshandeling te nemen. Hierbij oefent de gemachtigde ambtenaar een deel van het openbaar gezag uit (...).

Daarenboven gaat het zonder enige twijfel om een éézijdige administratieve rechtshandeling, nu de gemachtigde ambtenaar met de bestreden beslissing beoogt om een wijziging in de rechtstoestand van verzoekende partij te brengen zonder dat verzoekende partij bij deze beslissing betrokken wordt (...).

De bestreden beslissing beoogt rechtsgevolgen teweeg te brengen. De gemachtigde ambtenaar vordert immers het herstel van de plaats in de vorige staat. In het bijzonder vordert hij het slopen van alle verbouwde constructies met hun funderingen, het verwijderen van de afbraakmaterialen van het terrein en het aanvullen met goede grond, evenals een dwangsom van 10.000,-BF. per dag voor het geval aan die veroordeling tot het herstel in de vorige staat geen gevolg wordt gegeven binnen de gestelde termijn.

De bestreden beslissing heeft tot gevolg dat de rechter er kennis moet van nemen en dit herstel ook kan bevelen, voor zover de zaak aldus voor de rechter wordt gebracht, hetzij op initiatief van het Openbaar Ministerie, hetzij na dagvaarding door de Gemachtigde Ambtenaar en/of het Vlaamse Gewest voor de burgerlijke rechter. De beslissing inzake de wijze van het herstel is ook bindend voor de rechter, nu hij in dat geval erdoor gevat is en er uitspraak over moet doen. Onder voorbehoud dat de beslissing de wettigheidstoetsing ex. art. 159 Grondwet doorstaat, moet de rechter de herstellvordering effectief toewijzen (...). Het gaat derhalve om een rechtshandeling.

Hoewel Uw Raad voorheen weliswaar besliste dat hij onbevoegd was om kennis te nemen van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen of de gemachtigde ambtenaar om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, nu deze beslissing, aldus Uw Raad, zou deel uitmaken van een gerechtelijke procedure, zodat de beoordeling van de wettigheid van dit besluit tot de bevoegdheid behoort van de rechter voor wie deze procedure wordt gevoerd (...), is de bestreden beslissing van de gemachtigde ambtenaar die thans aan Uw Raad wordt voorgelegd wel degelijk voor vernietiging vatbaar, en wel om de hiernavolgende redenen.

De problematiek van de herstellvordering vertoont veel gelijkenissen met de beslissingen inzake onteigeningen (...).

Uw Raad aanvaardt dat hij bevoegd is om kennis te nemen van vorderingen tot vernietiging van onteigeningsmachtigingen, zolang de onteigende overheid de gerechtelijke procedure (...) voor de Vrederechter niet heeft aangevat (...). Deze rechtspraak van Uw Raad vindt steun in een arrest van het Arbitragehof van 14 juli 1992 (...), waar het Arbitragehof overweegt dat de bevoegdheid van de Vrederechter deze van de Raad van State uitsluit, weze het dat deze bevoegdheidsuitsluiting slechts geldt vanaf de dagvaarding om voor de Vrederechter te verschijnen (...).

Rekening houdend met de gelijkenis tussen de procedure tot onteigening en die van de herstellvordering, kan bovenvermelde rechtspraak ook in casu m.b.t. de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar worden toegepast. De herstellvordering wordt immers slechts aan de bevoegdheid van de gewone rechter voorgelegd op het moment dat de Procureur des Konings de zaak aanhangig maakt, ofwel vanaf het moment dat verzoekende partijen voor de burgerlijke rechter worden gedagvaard.

Daarnaast kan verwezen worden naar een arrest van Uw Raad van 16 oktober 1987 inzake Van Soye, waarin de Raad zich een impliciete doch zekere bevoegdheid heeft toegemeten inzake beslissingen van de overheid met

betrekking tot het herstel van een stedenbouwmisdrijf (...). Terzake lag een beroep tot nietigverklaring van de onthouding van het college van burgemeester en schepenen om zich uit te spreken, over het bedrag van de meerwaarde gevorderd met toepassing van artikel 68, § 1, 3 / D.R.O.G. voor. De Raad verklaarde het beroep onontvankelijk, evenwel niet omdat hij onbevoegd zou zijn, maar wel op grond dat de gewraakte onthouding niet kan worden beschouwd als een intrekking van de beslissing waarbij het college van burgemeester en schepenen zich akkoord had verklaard met het principe van de meerwaardevordering en op grond dat niet vereist is dat een akkoord tot stand komt over het bedrag van de meerwaarde opdat de rechter de betaling van een meerwaarde zou kunnen bevelen (...).

Daarenboven vereist de rechtszekerheid dat onwettige administratieve rechtshandelingen uit het rechtsverkeer worden verwijderd. Door de vernietiging van de beslissing van de gemachtigde ambtenaar kan de herstellvordering niet meer aan de gewone rechter voorgelegd worden. Hieruit blijkt trouwens het belang van verzoekende partij bij een vernietiging van de bestreden beslissing.

Tot op heden werden verzoekende partijen immers nog steeds niet gedagvaard voor de gewone rechter, noch op initiatief van het openbaar Ministerie, noch op verzoek van de overheid.

Derhalve dient Uw Raad zich bevoegd te verklaren om kennis te nemen van het annulatieberoep gericht tegen de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar, zolang de zaak niet daadwerkelijk aanhangig is voor hetzij de strafrechter, hetzij de burgerlijke rechter.

Anders oordelen zou tot gevolg hebben dat verzoekende partijen worden 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 terzake een initiatiefrecht hebben, hen toegekend door de Grondwet en het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. Dergelijke vaststelling strijdt met het gelijkheidsbeginsel, daar waar andere onwettige administratieve rechtshandelingen wel voor Uw Raad kunnen worden aangevochten, en daar waar zelfs onwettige beslissingen inzake onteigeningen aan Uw Raad kunnen worden voorgelegd zolang deze beslissingen niet aanhangig gemaakt zijn bij de bevoegde gewone rechter.

(...)

De bestreden beslissing is daarenboven uitvoerbaar. Onder uitvoerbaarheid dient verstaan te worden de bevoegdheid van de overheid om rechtstreeks de eigen aanspraken die vastzitten aan de overheidshandeling te realiseren zonder zich vooraf tot de rechter te wenden.

De beslissing inzake het herstel beoogt de rechter de mogelijkheid te geven en zelfs te verplichten om het gevorderde herstel te bevelen, eens de zaak aanhangig gemaakt voor die rechter. Deze gevolgen komen tot stand door het nemen van de beslissing zelf, zonder dat daartoe de tussenkomst van de rechter vereist is. Om die reden dient de bestreden beslissing dan ook beschouwd te worden als een uitvoerbare rechtshandeling (...). De bestreden beslissing is derhalve voor vernietiging vatbaar.

Het annulatieberoep is onontvankelijk”;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid wegens onbevoegdheid opwerpt:

“De Raad van State heeft reeds herhaaldelijk geoordeeld dat hij onbevoegd is om kennis te nemen van een annulatieverzoek tegen de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar (...).

Onafgezien van de onbevoegdheid van de Raad om van een annulatieverzoek tegen een herstellvordering kennis te nemen, hebben verzoekende partijen het bij het verkeerde eind waar zij de brief d.d. 14.09.99 als een herstellvordering beschouwen.

De brief d.d. 14.09.99 van de gemachtigde ambtenaar aan de heer CLAREBOUT is helemaal niet te bestempelen als een herstellvordering, doch als een loutere ingebrekestelling die bij gebreke aan vrijwillige uitvoering eventueel gevolgd kan worden door een herstellvordering die bij de Procureur des Konings of de burgerlijke rechter dient ingeleid te worden (...):

‘Om deze redenen verzoek ik u, binnen de drie maanden te rekenen vanaf heden volgende aanpassingswerken uit te voeren...

Indien u hieraan geen gevolg geeft, zal ik mij verplicht zien, zonder verdere herinnering, de herstellvordering bij de Procureur des Konings in te leiden.’

Waar een herstellvordering al geen voor vernietiging vatbare rechtshandeling is, is een loutere ingebrekestelling dat in geen geval (...).

Zelfs al zou de brief d.d. 14.09.99 van de gemachtigde ambtenaar als een herstellvordering dienen beschouwd te worden, quod non, dan nog betreft het niet een voor vernietiging vatbare rechtshandeling in de zin van art. 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bij gebreke aan uitvoerbare kracht (...).

Het inleiden van een herstellvordering, hetzij bij de strafrechter via de Procureur des Konings, hetzij bij de burgerlijke rechter door een dagvaarding geeft aan die herstellvordering geen uitvoerbare kracht. Dat geldt des te meer wanneer er zelfs nog geen gerechtelijke procedure aanhangig werd gemaakt. Zolang er geen rechterlijke beslissing is tussen gekomen, heeft de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar en/of het College van Burgemeester en Schepenen geen uitvoerbare kracht daar het op zich geen wijzigingen in de rechtstoestand van de rechtsonderhorige teweeg brengt. Slechts een vonnis of arrest geeft aan de herstellvordering een uitvoerbare kracht.

Verzoekende partijen menen dat de Raad naar analogie met de rechtspraak inzake onteigening bevoegd zou zijn zolang de zaak niet voor de gewone rechtbanken aanhangig is gemaakt, met name zolang de dagvaarding niet betekend is, quod non. Waar de analogie tussen een onteigeningsbesluit en een herstellvordering zit, is voor verwerende partij niet duidelijk.

Indien de bestreden handeling in kwestie al als een herstellvordering zou kunnen aangezien worden, dan is die vordering op heden wel degelijk reeds aanhangig gemaakt door het mededelen ervan aan de Procureur des Konings. De zaak zou derhalve reeds aanhangig zijn, zelfs al is er nog geen dagvaarding betekend (...). De theorie van verzoekende partijen gaat derhalve niet op.

Tevergeefs beroepen verzoekende partijen zich op de schending van het gelijkheidsbeginsel waar zij voorhouden dat zij een zogenaamd onwettige rechtshandeling niet voor de Raad van State kunnen aanvechten, terwijl dat voor andere rechtshandelingen wel mogelijk is.

De bevoegdheid van de Raad van State is een residuaire bevoegdheid. De Raad is enkel bevoegd wanneer de gewone hoven en rechtbanken onbevoegd zijn. In casu kunnen verzoekende partijen de vermeende onwettigheid te gepasten tijde voor de gewone hoven en rechtbanken aankaarten, zodat hen geenszins het recht ontzegd wordt om de herstellvordering te betwisten, minstens op de wettigheid te laten toetsen. De gewone hoven en rechtbanken hebben zelfs de verplichting om een wettigheidstoezicht uit te oefenen.

Bij arrest d.d. 26.04.89 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de herstellvordering een burgerlijke vordering is die krachtens art. 144 G.W. enkel door de gewone hoven en rechtbanken kan beslecht worden (...);

2.1.3. Overwegende dat de verzoekers in hun memorie van wederantwoord daarop als volgt repliceren:

“De bestreden beslissing is wel een voor vernietiging vatbare handeling. Verzoekende partijen verwijzen naar hetgeen zij over de bevoegdheid van de Raad van State hebben uiteen gezet in hun annulatieberoep op de bladzijden 4 tot 11.

In de brief van 14 september 1999 geeft de gemachtigde ambtenaar duidelijk zijn beslissing weer het herstel te vorderen. Zou hij niet beslist hebben om het herstel te vorderen, hoe (zou) hij dan kunnen aanmanen en de procureur des Konings aanschrijven? De aanmaning en het aanschrijven van de procureur des Konings is telkens de uitvoering van de door hem genomen en uitgedrukte beslissing. Zonder uitvoerbare beslissing tot het vorderen van het herstel, kan de procureur des Konings niet worden aangesproken of kan geen aanmaning gegeven worden. Met aan te manen, wijst de gemachtigde ambtenaar trouwens op het uitvoerbaar karakter van zijn beslissing.

De aanmaning is geen loutere ingebrekestelling. Het is een bedreiging om zich te gedragen overeenkomstig een door de gemachtigde ambtenaar genomen beslissing.

Een bedreiging in zijn rechtstoestand, houdt op zichzelf een wijziging van die toestand in. Nadat de gemachtigde ambtenaar meegedeeld heeft dat hij tot ‘herstel’ beslist heeft en afbraak vordert, kan de eigenaar niet vrij verkopen of beschikken over zijn goed. Zou hij dat gegeven niet meedelen aan de contractant, dan zou hij bedrog plegen. Dat de herstellvordering nog niet is overgeschreven op het hypotheekkantoor bij gebreke aan dagvaarding, is daarbij irrelevant. De eigenaar weet het en dat is voldoende.

De verzoekende partijen zijn bekend met de rechtspraak van de Raad. Daarom zijn zij ook op het bevoegdheidsaspect ingegaan. Het verband dat volgens het Vlaamse Gewest zou moeten bestaan tussen een onteigeningsbesluit en een besluit tot het vorderen van het herstel is evenmin relevant. De besluiten zijn verschillend, dat is duidelijk. Wat gelijkaardig is, is de afhandeling en de problematiek van de rechtsbescherming. In beide gevallen is er, zolang de overheid de zaak niet voor de rechter brengt, voor de onmiddellijk betrokkene geen andere rechter om zich onmiddellijk toe te wenden dan de Raad van State. Het EVRM waarborgt nochtans de rechtstreekse toegang tot een rechter. Wordt de rechtsbescherming van de Raad van State onthouden, dan moet de betrokkene het nadeel van het bestaan van de overheidsbeslissing ondergaan, zolang dat de overheid dat wil.

Verzoekende partijen vragen Uw Raad dan ook zijn rechtspraak inzake herstellvorderingen te herbekijken in het licht van de gewijzigde rechtspraak inzake onteigeningen. Wat geldt t.a.v. de rechtsbescherming voor onteigeningsbesluiten geldt in gelijke mate voor de rechtsbescherming t.a.v. herstellvorderingen.

Vergeefs houdt het Vlaamse Gewest voor dat de Raad in ieder geval onbevoegd zou zijn omdat de zaak al is ingeleid. Een vordering wordt echter niet ingeleid door de procureur aan te schrijven. Een vordering moet voor de rechtbank gebracht worden. Het Hof van Cassatie neemt wel aan dat er geen bijzondere vormvereisten gelden voor de herstellvordering en dat de gemachtigde ambtenaar een brief kan sturen aan de procureur. Dat neemt evenwel niet weg dat, wil er sprake zijn van een vordering de procureur de zaak eerst voor de rechtbank moet brengen. Zou men met het Vlaamse Gewest aannemen dat de brief aan de procureur de zaak voor de rechtbank aanhangig maakt, dan dringt de vaststelling zich op dat die brief niet overgeschreven is op

het hypotheekkantoor, waardoor de vordering niet-ontvankelijk is. Bovendien moet de redelijke termijnvereiste dan ook vanaf dat ogenblik worden beoordeeld. Verder moet opgemerkt worden dat het Vlaamse Gewest niet het bewijs bijbrengt dat de zaak al aanhangig zou zijn”;

2.1.4. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun laatste memorie nog het volgende aanbrengen:

“Dat bovendien (...) het standpunt (...) dat een herstellvordering ‘geen uitvoerbare kracht’ zou hebben (en derhalve geen aanvechtbare rechtshandeling zou zijn) in geen geval kan worden bijgetreden; Dat dit standpunt haaks staat op de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie; Dat volgens deze rechtspraak het de hoven en rechtbanken toekomt om zich uit te spreken over de interne en externe wettigheid van de herstellvordering met toepassing van het artikel 159 G.W.; Dat het Hof van Cassatie in zijn arrest d.d. 4 december 1990 oordeelde dat:

‘Het tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht behoort de vordering van de gemachtigde ambtenaar op haar externe en interne wettigheid te toetsten en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berust, terwijl het niet aan de rechter staat de opportuniteit van die vorderingen te beoordelen’ (...).

Dat het Hof van Cassatie daarmee aangaf dat de herstellvordering een overheidshandeling is in de zin van artikel 159 G.W., en dat de hoven en rechtbanken bijgevolg het recht en de plicht hebben om deze vordering te onderzoeken op haar interne en externe wettigheid;

Dat daaruit op te maken valt dat de beslissing van de bevoegde overheid inzake een rechtsvordering wel degelijk een uitvoerbare rechtshandeling is. Dat het weliswaar juist is dat deze beslissing slechts de beoogde gevolgen kan hebben indien de vordering daadwerkelijk voor de rechter wordt gebracht. Dat het aanhangig maken van de vordering echter niets meer is dan een loutere uitvoeringshandeling, die geen afbreuk kan doen aan de aard van de betrokken rechtshandeling (...).

Dat het derhalve noodzakelijkerwijs om een aanvechtbare rechtshandeling gaat, zoniet zou de onwettigheidsexceptie er ook niet op kunnen worden toegepast;

Bijgevolg gaat de vergelijking met de onteigeningsprocedure wel degelijk op, nu een herstellvordering aan de wettigheidstoets kan worden onderworpen (wanneer deze voor de rechter wordt gebracht) en de geadresseerde van deze herstellvordering niet mag afhangen van de intentie van de steller van de herstellvordering om deze vordering al dan niet aan de rechter voor te leggen. Dat de geadresseerde dan ook de grondwettelijke en verdragsrechtelijke waarborg heeft om het wettigheidsonderzoek zelf te vragen aan een rechterlijke instantie in de zin van art. 6 EVRM, en in het bijzonder de Raad van State. (...);

2.2. Beoordeling

2.2.1. Overwegende dat de gemachtigde ambtenaar op 14 september 1999 ten aanzien van de tweede verzoeker op grond van artikel 68, §1, eerste lid, b, van het Decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening zoals gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: DROG) vordert om aanpassingswerken uit te voeren;

2.2.2. Overwegende dat artikel 68 DROG, dat sinds 1 mei 2000 is vervangen door artikel 149 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), op het ogenblik van het instellen van het beroep als volgt luidde:

“§§ 1. Benevens de straf beveelt de rechtbank, op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen, doch met hun gezamenlijk akkoord in de sub b en c bedoelde gevallen :

- a. ofwel de plaats in de vorige staat te herstellen of het strijdige gebruik te staken;
- b. ofwel bouwwerken of aanpassingswerken uit te voeren;
- c. ofwel een geldsom te betalen, gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen.

De rechtbank bepaalt daarvoor een termijn, die in de sub a en b bedoelde gevallen één jaar niet mag overschrijden.

In geval van veroordeling tot de betaling van een geldsom, bepaalt de rechtbank deze som op het geheel of een deel van de door het goed verkregen meerwaarde en beveelt zij dat de veroordeelde zich op geldige wijze zal kunnen kwijten door de plaats binnen een jaar in de vorige staat te herstellen. De betaling van de geldsom geschiedt in handen van de ontvanger der registratie, op een speciale rekening van de door de Vlaamse regering beheerde begroting.

De rechten van de burgerlijke partij zijn in geval van rechtstreeks herstel beperkt tot de door de bevoegde overheid gekozen wijze van herstel, onverminderd het recht om vergoeding van schade te eisen van de veroordeelde.

§§ 2. Voor het geval dat de plaats niet in de vorige staat wordt hersteld of dat de bouw- of aanpassingswerken niet binnen de gestelde termijn worden uitgevoerd, beveelt het vonnis dat de gemachtigde ambtenaar, het college en eventueel de burgerlijke partij van ambtswege in de uitvoering ervan kunnen voorzien. De overheid of de particulier die het vonnis uitvoert, is gerechtigd de van de herstelling van de plaats afkomende materialen en voorwerpen te verkopen, te vervoeren, op te slaan en te vernietigen op een door hem gekozen plaats.

De veroordeelde is gehouden alle uitvoeringskosten, verminderd met de opbrengst van de verkoop der materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat, begroot en invorderbaar verklaard door de beslagrechter.

§§ 3. Bestaat het misdrijf niet in het uitvoeren van werken of het verrichten van handelingen in strijd met de voorschriften van de plannen van aanleg, van de ter uitvoering van dit decreet vastgestelde verordeningen of van een verkavelingsvergunning, en komen die werken en handelingen, met het oog op de goede plaatselijke ruimtelijke ordening, in aanmerking voor afgifte van de vereiste vergunning, dan kan de Vlaamse regering of de gemachtigde ambtenaar, in overleg met het college van burgemeester en schepenen, een vergelijk treffen met de overtreder, mits deze binnen de termijn die hij opgeeft een geldsom betaalt, gelijk aan het dubbel van het bedrag der bouwbelasting, die niettemin aan de gemeente verschuldigd blijft. De Vlaamse regering bepaalt de te betalen geldsommen per categorie van werken en handelingen die van de bouwbelasting zijn vrijgesteld.

De betaling geschiedt in handen van de ontvanger der registratie, op een speciale rekening van de door de Vlaamse regering beheerde begroting. De publieke vordering en het recht van de overheid om enig verder herstel te eisen, vervallen door de betaling.

§§ 4. De rechtbank kan, op vordering van de kopers of van de huurders, hun titel van eigendomsverkrijging of van huur op kosten van de veroordeelde vernietigen onverminderd het recht om vergoeding van schade te eisen van de

schuldige”;

2.2.3. Overwegende dat de vordering van de gemachtigde ambtenaar tot aanpassingswerken een maatregel is van burgerlijke aard die tot de strafvordering behoort; dat het tot de bevoegdheid van de rechter van de rechterlijke macht behoort om de vorderingen bedoeld in artikel 68 DROG, het huidige artikel 149 van het DRO, op hun externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze stroken met de wet, dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berusten; dat de rechtsmacht van deze rechter die van de Raad van State uitsluit; dat de door de verzoekers gemaakte vergelijking met de rechtsmacht van de Raad inzake onteigeningsbesluiten en machtigingen 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 aanpassingsvordering 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 om van het beroep tot nietigverklaring van de aanpassingsvordering kennis te nemen; dat de exceptie van de verwerende partij ten aanzien van de bestreden beslissing gegrond is;

2.2.4. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift vragen, in zoverre de Raad van State van oordeel zou zijn dat hij onbevoegd is, “om kennis te nemen van het annulatieberoep gericht tegen de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar en dit krachtens het bepaalde van artikel 68 en 70 D.R.O.G. enerzijds en artikel 14 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State anderzijds”, de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Zijn de artikelen 68 en 70 van het Decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening zoals gecoördineerd op 22 oktober 1996 (DROG) 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 gemachtigde ambtenaar om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen ten aanzien van die rechtsonderhorige, zelfs indien deze herstellvordering nog niet aanhangig werd gemaakt d.m.v. een dagvaarding bij een andere rechtbank, en zodat de rechtsonderhorige, zolang de herstellvordering niet wordt

ingeleid bij de bevoegde rechtbank, zonder enig verweermiddel wordt gelaten teneinde de wettigheid van de herstellvordering 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 de artikelen 68 en 70 van het D.R.O.G.’”;

dat zij in hun laatste memorie nog volgende argumenten aanbrengen :

“Dat Uw Raad in toepassing van de organieke wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof alleszins gehouden is om voornoemde prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof (...);

Dat de Raad immers in laatste aanleg uitspraak doet; dat de reden van de niet-ontvankelijkheid van het annulatieberoep ontleend is aan normen die zelf het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag (art. 26, §2, tweede lid, 1/ van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof).

Dat bovendien in de vaste rechtspraak van Uw Raad, de Raad evenmin een prejudiciële vraag zal stellen, indien de Raad niet bevoegd is om van een (annulatie)beroep kennis te nemen, tenzij het om een prejudiciële vraag gaat die betrekking heeft op een wetkrachtige norm waaruit de onbevoegdheid van de Raad precies voortvloeit (...);

Dat de vraag nog niet is gesteld aan het Arbitragehof (art. 26, §2, tweede lid, 2/ van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof), zoals hierboven werd aangetoond;

Dat er in casu geen enkele vrijstellingsregeling toepasselijk is om de prejudiciële vraag niet te moeten stellen.

(...)

Dat dit des te meer klemmt gelet op het arrest nr. 41/2003 van 9 april 2003 van het Arbitragehof (*R.W.* 2003-2004, 416). Dit arrest had betrekking op de bevoegdheid van de Raad van State voor beslissingen van de Commissie voor uitreiking van getuigschriften opgericht in de schoot van een vrije universiteit. Het Arbitragehof heeft in deze geoordeeld dat artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de artikelen 10,11 en 24 van de Grondwet schendt in zoverre het studenten van een vrije universiteit niet toestaat om beslissingen van voornoemde Commissie aan te vechten voor de Raad van State middels een verzoekschrift tot schorsing en/of een annulatieberoep.

Belangrijk hierbij is dat het Arbitragehof uitdrukkelijk geoordeeld heeft dat het niet voldoende kan worden geacht dat deze studenten zich kunnen wenden tot gewone rechtbanken (die zich soms bevoegd hebben geacht om een wettigheidscontrole uit te oefenen op zulke beslissingen, aangezien dergelijke vorderingen - in tegenstelling tot deze voor de Raad van State - ‘evenwel niet gebaseerd [zijn] op een inquisitoriaal onderzoek en zij niet leiden tot beslissingen die, anders dan de arresten van de Raad van State, slechts een relatief gezag van gewijsde hebben.’

Op grond van deze recente rechtspraak van het Arbitragehof wordt bijgevolg ook meteen erkend dat de toegang tot de Raad van State een grotere rechtsbescherming biedt tegen onwettig overheidsoptreden dan deze geboden door de gewone rechter op grond van de grondwettelijke wettigheidsexceptie van artikel 159 Grondwet.

De ontzegging van het recht op toegang tot het hoogste administratief rechtscollege tegen administratieve rechtshandelingen, afhankelijk van een

louter internrechtelijke kwalificatie, staat bovendien haaks op de waarborg van artikel 6 EVRM (...).

Er dient dan ook gesteund te worden op een grondwetsconforme interpretatie (op basis van het bovengenoemd arrest van het Arbitragehof) alsmede op de verdragsconforme interpretatie (zoals bevestigd in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als autonoom recht op efficiënte toegang tot de rechter, EHRM, 26 oktober 2000 en EHRM, 5 februari 2002). Voormelde arresten van het EHRM bevestigen dat de rechtsbescherming in de zin van de artikelen 6 en 13 EVRM efficiënt moet zijn vooraleer de voldongen feiten zich voordoen. In casu worden verzoekers door de herstellvordering voor een voldongen feit gesteld.

Gelet op het hoger vermelde arrest van het Arbitragehof moet aangenomen worden dat de rechtsonderhorige voor voldongen feiten wordt geplaatst, wanneer hem het annulatieberoep voor de Raad van State zou worden ontzegd en zonder dat de beperkte onderzoeksmogelijkheden van de strafrechter (per essentie niet-inquisitoriaal en met relatief gezag van gewijsde) hieraan kan verhelpen”;

Overwegende dat de verzoekers in diezelfde memorie hun prejudiciële vraag als volgt hebben geherformuleerd:

“Zijn de artikelen 68 en 70 van het Decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening zoals gecoördineerd op 22 oktober 1996 (DROG), thans artikel 149 en 151 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO) 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 gemachtigde ambtenaar om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen ten aanzien van die rechtsonderhorige, zelfs indien deze herstellvordering nog niet aanhangig werd gemaakt d.m.v. een dagvaarding bij een andere rechtbank, en zodat de rechtsonderhorige, zolang de herstellvordering niet wordt ingeleid bij de bevoegde rechtbank, zonder enig verweermiddel wordt gelaten teneinde de wettigheid van de herstellvordering 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 de artikelen 68 en 70 van het DROG., thans 149 en 151 van het DRO?”;

3.2. Beoordeling

3.2.1. Overwegende dat op het verzoek van de verzoekers om een prejudiciële vraag te stellen 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 Grondwettelijk Hof 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 Grondwettelijk Hof 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, en de betrokken grondwetsbepalingen om de hiervoor vermelde redenen klaarblijkelijk niet geschonden worden,

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 verzoekers, ieder voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig juni 2007, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.