

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 172.868 van 28 juni 2007
in de zaak A. 75.817/X-7786.**

In zake : Fernand MOEYKENS,
 wonende te 8310 SINT-KRUIS,
 Puienbroeklaan 33

tegen :

de stad BRUGGE.

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 Fernand MOEYKENS op 25 september 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 25 juli 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Brugge, luidend als volgt:

- “1. De door MOEYKENS Fernand, Vestingstraat 75/1, 8310 Brugge en SOHIER Fernand, Manitobalaan 26/9, 8200 Brugge begane bouwovertreding op het perceel gelegen Puienbroeklaan 33, 8310 Brugge, komt niet voor regularisatie in aanmerking wegens gezien de uitgevoerde werken en de gerealiseerde bestemming bestaan uit werken en het verrichten van handelingen die strijdig zijn met de voorschriften van de verkavelingsvergunning en in strijd met de goede ruimtelijke ordening.
2. MOEYKENS Fernand zal bij aangetekend schrijven worden aangemaand om binnen de termijn van 3 maand de plaats in de vroegere toestand te herstellen (nl. staken van het strijdig gebruik en realiseren van de residentiële bestemming zoals vergund). Een afschrift van dit schrijven zal worden verstuurd aan SOHIER Fernand.
3. Bij niet vrijwillige uitvoering zal, overeenkomstig artikel 66 en volgende van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, het Parket van de heer Procureur des Konings te Brugge, worden verzocht in toepassing van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, artikel 68 § 1 a herstel in de vroegere toestand, met toepassing van een dwangsom als herstelmaatregel te vorderen.
4. Afschrift van onderhavig besluit zal gestuurd worden aan de heer Procureur des Konings te Brugge, aan de Provinciale Directie van het Bestuur van de Stedenbouw en de Ruimtelijke Ordening en aan belanghebbende”;

Gelet op het arrest nr. 72.248 van 5 maart 1998 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 3 april 1998 ingediend door Fernand MOEYKENS;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de beschikking van 15 april 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 7 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 maart 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. DE LOOSE, die verschijnt voor de verzoekende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. CLEMENT;

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

1.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord de volgende excepties van niet ontvankelijkheid aanvoert:

“ 2. Ten aanzien van de bevoegdheid ratione materiae van de Raad van State.

De bestreden beslissing betreft de gevolgen van een bouwovertreiding door verzoeker. In de bestreden beslissing neemt het College van Burgemeester en Schepenen het standpunt in dat er zijns inziens inderdaad een bouwovertreiding gepleegd werd die niet voor regularisatie in aanmerking komt. Het College verzoekt verzoeker om alsnog vrijwillig de overtreiding ongedaan te maken door het strijdige gebruik te staken en de vergunde residentiële bestemming te realiseren, bij gebreke waarvan het Parket van de Procureur des Konings zou

worden verzocht om in toepassing van art. 68, § 1, a) van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, herstel in de vorige toestand met een dwangsom als herstelmaatregel te vorderen.

Betwistingen over de rechtmatigheid van dit soort beslissingen behoren volgens de verwerende partij niet tot de bevoegdheid *ratione materiae* van Uw Raad. Zij kaderen in de strafrechtelijke beteugeling van bouwmisdrijven en het opleggen van herstelmaatregelen op vordering van de administratieve overheid (art. 68 e.v. van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996). Het zal tot de uitsluitende bevoegdheid van de desgevallend geadieerde justitiële rechter behoren om te oordelen over het ten laste gelegde bouwmisdrijf en over de ontvankelijkheid, de gegrondheid, de externe en de interne wettigheid van de vordering tot het opleggen van de gevraagde herstelmaatregel. De feitelijke en juridische argumenten die verzoeker in onderhavig verzoekschrift aanvoert tégen de tenlastelegging, zullen door hem voor de justitiële rechter aangevoerd kunnen en moeten worden, indien het tot een strafrechtelijke procedure tegen hem zou komen. (...)

3. Ten aanzien van de ontvankelijkheid wat de aard van de bestreden beslissing betreft.

(...)

In de bestreden beslissing neemt het College van Burgemeester en Schepenen het standpunt in dat er zijns inziens door verzoeker een bouwovertreiding gepleegd werd die niet voor regularisatie in aanmerking komt en vraagt het College aan verzoeker dat hij binnen een termijn van drie maanden alsnog vrijwillig de overtreiding ongedaan zou maken door het strijdige gebruik te staken en de vergunde residentiële bestemming te realiseren, bij gebreke waarvan het Parket van de Procureur des Konings zal worden verzocht om in toepassing van art 68, §1, a) van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, herstel in de vorige toestand, met een dwangsom, als herstelmaatregel te vorderen.

Deze standpuntbepaling, aanmaning en beslissing om gerechtelijke stappen te ondernemen, behoren niet tot de uitvoerbare beslissingen in de zin van art. 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, waartegen een annulatieberoep bij de Raad van State openstaat. Deze beslissingen zijn immers op zich niet van aard om de rechtssituatie van de betrokkene te wijzigen. De aanmaning tot vrijwillig herstel is geen rechtens uitvoerbaar bevel. Als de betrokkene er geen vrijwillig gevolg aan geeft, dient er een tussenkomst van de justitiële rechter te komen. Slechts deze laatste zal op dwingende wijze de door het College van Burgemeester en Schepenen gevorderde herstelmaatregel kunnen opleggen, indien ook hij het ten laste gelegde bouwmisdrijf effectief bewezen acht.

Het verzoekschrift is volgens de verwerende partij om deze redenen ook niet-ontvankelijk wat de aard van de bestreden beslissing betreft. Zij werd daarin bijgetreden door de Wnd. Voorzitter van de Xe Kamer van Uw Raad in het arrest nr. 72.248 dd. 5 maart 1998, houdende niet-ontvankelijkverklaring van verzoekers vordering tot schorsing van tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing”;

Overwegende dat de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord als volgt repliceert op de aangevoerde excepties:

“1. Betreffende de bevoegdheid *ratione materiae* van de Raad van State.

Prima facie zou inderdaad kunnen gesteld worden dat de Raad niet bevoegd is gelet op het feit dat het een beslissing betreft tengevolge van een bouwovertreiding.

Het gaat in casu evenwel niet om een louter opleggen van herstelmaatregelen zonder meer en dit op vordering van de administratieve overheid, in welk geval inderdaad uitsluitend de justitiële rechter bevoegd zou zijn, doch gaat het bovendien om een beslissing van een administratieve overheid gebaseerd op een door een ambtenaar opgesteld P.V., waarvan de geldigheid zelf door verzoeker betwist wordt.

Er is derhalve een beslissing van een administratieve overheid die gebaseerd is op een op onwettige wijze verkregen vaststelling, waartegen verzoeker bovendien geen enkele mogelijkheid van repliek heeft. Bovendien wijzigt dergelijke beslissing de rechtspositie van verzoeker, gezien hij door de beslissing van de administratieve overheid, in casu de Stad Brugge, strafrechtelijk zal worden vervolgd. De stelling van de Stad Brugge alsof de argumentatie die verzoeker inroept ook kan worden ingeroepen voor de Strafrechter is terzake geen argument.

Het rechterlijk toezicht van de strafrechter is in stedenbouwwaken immers uiterst beperkt. De strafrechter kan enkel onderzoeken of de beslissing van de administratie wettig is tot stand gekomen. Hij kan geenszins een oordeel vellen over de opportuniteit ervan.

In casu heeft immers de administratieve overheid, namelijk de Stad Brugge, een beslissing genomen waarbij gesteld wordt dat de bouwvergunning niet werd gerespecteerd en een bouwovertreiding werd begaan.

Er is dan ook een administratieve beslissing die een definitief karakter heeft waartegen verzoeker geen enkel verhaal heeft.

Wanneer dienvolgens de verwerende partij stelt dat de bevoegdheid uitsluitend behoort tot de Strafrechter belast met de beteugeling van de bouwmisdrijven en het opleggen van herstelmaatregelen op vordering van de Administratie (artikel 68 e.v. van het Decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996) gaat de verwerende partij voorbij aan het feit dat de administratieve overheid, in casu de gemeente, beslist of er al dan niet herstelmogelijkheden aanwezig zijn, en welke maatregelen dienen gevorderd te worden. In casu moet zelfs worden vastgesteld dat de gemeentelijke overheid in deze procedure zowel rechter als partij is, en ook vervolgend orgaan. Het is op initiatief van de gemeentelijke overheid dat de vervolging wordt ingesteld, en het is de gemeentelijke overheid die beslist over het al dan niet in overtreding zijn, zonder enig verhaal.

Een dergelijke wetgeving gaat niet op en is manifest in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Immers, door het Gemeentebestuur een dergelijke exclusieve bevoegdheid te geven waartegen geen verhaal mogelijk is, en dit zonder enig tegensprekelijk debat voor een niet strafrechtelijke rechterlijke instantie, is het gelijkheidsbeginsel geschonden.

In zaken andere dan stedenbouw, waarbij subjectieve rechten van de rechtsonderhorige door de overheid worden geschonden beschikt de rechtsonderhorige over de mogelijkheid het geschil aan een civielrechtelijke instantie te overleggen zodat hij bij het uitoefenen van zijn rechtsmiddelen enige strafsanctie niet hoeft te vrezen. In stedenbouwwaken is dit niet het geval vermits de rechtsonderhorige enkel de strafrechter kan verzoeken een wettigheidstoezicht over het geschil uit te oefenen. De rechtsonderhorige wordt er dan ook in stedenbouwwaken principieel toe gedwongen de visie van de dienst stedenbouw zomaar aan te nemen en het eventueel geformuleerde voorstel tot regularisatie te aanvaarden wil hij niet het risico lopen op een strafrechtelijke veroordeling.

Daarenboven komt nog dat de bevoegdheid van de strafrechter in stedenbouwwaken is beperkt. Wanneer de Strafrechter gerechtigd is te oordelen of er al dan niet een strafbaar feit is, is de Strafrechter niet in de mogelijkheid te oordelen of er al dan niet herstelmaatregelen kunnen worden toegekend, minnelijke schikkingen kunnen worden aanvaard of regularisatie mogelijk is.

Deze drie maatregelen kunnen uitsluitend beoordeeld worden door de administratieve overheid, en de strafrechtelijke overheid heeft hierover geen zeggenschap. Ook dit bewijst dat de regelgeving in stedenbouwwaken discriminatoir is.

Een vergelijking van diverse situaties kan dit duidelijk maken, zodat minstens vooraleer de onbevoegdheid van de Raad van State wordt weerhouden een prejudiciële vraag dient gesteld te worden aan het Arbitragehof.

Tal van situaties tonen aan dat verzoeker wordt gediscrimineerd:

1. In fiscale zaken bijvoorbeeld beschikt de belastingplichtige over de mogelijkheid het geschil aanhangig te maken bij ofwel de gewestelijk(e) directeur (die een rechtsprekende functie uitoefent) ofwel de reguliere burgerlijke rechtbanken.

Indien desondanks strafklacht door de administratie werd neergelegd dan dient de strafrechter principieel het resultaat van de fiscale procedure af te wachten alvorens over het geschil te oordelen.

2. Inzake sociaal recht werd door het Arbitragehof geoordeeld dat daar waar de Administratie gerechtigd was boeten vast te leggen die niet vatbaar waren voor discussie en door de Rechter niet konden worden herleid, deze werden beschouwd als zijnde strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Meteen blijkt dan ook duidelijk dat de rechtsonderhorige in stedenbouw over geen enkel rechtsmiddel beschikt tegen de vaststelling van de vermeende overtreding door het gemeentebestuur en enkel de strafrechter kan vatten op gevaar van strafrechtelijk te worden veroordeeld bij het uitputten van diens rechtsmiddel.

Het is dan ook normaal dat de Raad van State de bevoegdheid heeft over de gedane vaststelling een oordeel uit te spreken. Dergelijke bevoegdheid ontnemen brengt een schending mee van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zodat volgende prejudiciële vraag dienaangaande aan het Arbitragehof dient te worden gesteld:

‘Schenden de stedenbouwwet van 29 maart 1962 alsook het gecoördineerd Vlaams decreet op de stedenbouw van 22 oktober 1996 de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet doordat zij aan de rechtsonderhorige niet het recht geven de door eenzijdig de overheid gedane vaststellingen inzake stedenbouw te overleggen aan een burgerrechtelijke rechterlijke instantie daar waar dit in geschillen betreffende andere subjectieve rechten wel het geval is zodat de rechtsonderhorige inzake stedenbouwwaken ertoe wordt gedwongen de transactie van de overheid te aanvaarden wil hij niet bij het aanwenden van een rechtsmiddel het risico lopen op een strafrechtelijke veroordeling’.

2. Ten aanzien van de ontvankelijkheid wat de aard van de bestreden beslissing betreft.

Ten onrechte wordt opgeworpen dat de beslissingen van het College van Burgemeester en Schepenen niet van aard zijn om de rechtssituatie van verzoeker te wijzigen. De aanmaning tot vrijwillig herstel is weliswaar geen rechtens uitvoerbaar bevel, doch is een administratieve beslissing die kan aanleiding geven tot een strafrechtelijke vervolging in hoofde van verzoeker, hetgeen uiteraard van aard is om de rechtssituatie van verzoeker te wijzigen.

Bovendien dient hier nogmaals benadrukt te worden dat de beslissing van het College om tot aanmaning over te gaan gebaseerd is op een enerzijds nietig P.V. en anderzijds op een volledige verkeerde voorstelling van de feiten waarop verzoeker geen enkele mogelijkheid van verhaal heeft”;

1.3. Overwegende dat de verzoeker in zijn laatste memorie zijn standpunten uit zijn memorie van wederantwoord herneemt;

1.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie het standpunt van de auditeur, die tot de niet-ontvankelijkheid concludeert, bijtreedt;

2. Overwegende dat krachtens artikel 14, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de Raad van State uitspraak doet over de beroepen tot nietigverklaring van de akten en reglementen van administratieve overheden; dat onder akte van een administratieve overheid bedoeld door deze bepaling moet worden verstaan de handeling die rechtsgevolgen beoogt tot stand te brengen of te beletten dat deze tot stand komen;

Overwegende dat de bestreden “beslissing” op grond van een proces-verbaal van 17 juni 1997 vaststelt dat de verzoeker een bouwovertreiding heeft begaan, en hem aanmaant vrijwillig deze overtreiding ongedaan te maken, en stelt dat bij gebreke binnen de opgelegde termijn hieraan te voldoen, overeenkomstig artikel 66 en volgende van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, het herstel van de plaats in de vroegere toestand, met toepassing van een dwangsom, zal worden gevorderd; dat deze “beslissing” geen wijziging brengt in de rechtstoestand van de verzoeker, noch belet dat deze tot stand komt; dat hetgeen de verzoeker bestrijdt geen voor vernietiging vatbare akte is; dat de exceptie gegrond is; dat het beroep niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord vraagt de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schenden de stedenbouwwet van 29 maart 1962 alsook het gecoördineerd Vlaams decreet op de stedenbouw van 22 oktober 1996 de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet doordat zij aan de rechtsonderhorige niet het recht geven de door eenzijdig de overheid gedane vaststellingen inzake stedenbouw te overleggen (sic) aan een burgerrechtelijke rechterlijke instantie daar waar dit in geschillen betreffende andere subjectieve rechten wel het geval is zodat de rechtsonderhorige inzake stedenbouwzaken ertoe wordt gedwongen de transactie van de overheid te aanvaarden wil hij niet bij het aanwenden van een rechtsmiddel het risico lopen op een strafrechtelijke veroordeling”;

Overwegende dat artikel 26, §§ 1 en 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, bepaalt dat een rechtscollege, waarvoor een vraag over de schending door een decreet van de artikelen van titel II “De Belgen en hun rechten” van de Grondwet wordt opgeworpen, het Grondwettelijk Hof moet verzoeken op deze vraag uitspraak te doen; dat de Raad van State daartoe

echter niet is gehouden wanneer de zaak niet door de Raad kan worden behandeld om redenen van onbevoegdheid of niet-ontvankelijkheid, tenzij wanneer die redenen ontleend zijn aan normen die zelf het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag; dat te dezen de reden van niet-ontvankelijkheid van de vordering niet is ontleend aan normen die zelf het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van voornoemde vraag; dat deze uitzondering te dezen van toepassing is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.