RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 181.863 van 9 april 2008
in de zaak A. 76.031/X-7826.

In zake : Johan MEULEBROECK,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. LACHAERT,
kantoor houdende te 9820 MERELBEKE,
Hundelgemsesteenweg 166-5

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
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, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Johan MEULEBROECK op 15 oktober 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de omzendbrief RO/97/05 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Verkeer en Ruimtelijke Ordening met betrekking tot de toepassing van artikel 68, §1, c van het decreet houdende bekrachtiging van het besluit van de Vlaamse regering van 22 oktober 1996 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 24 september 1996 tot coördinatie van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 23 augustus 1997;

Gelet op het arrest nr. 79.078 van 3 maart 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 1 april 1999 ingediend door de verzoeker;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de beschikking van 21 maart 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 laatste memorie van de verzoeker;

Gelet op de beschikking van 28 september 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 oktober 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VAN BOGAERT, die loco advocaat P. LACHAERT verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat W. LAMMENS, die loco advocaat V. TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT:

1. <u>Feiten</u>

1.1. De verzoeker is eigenaar van een perceel bebouwd met een oude boerderij met aanhorigheden.

Volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Roeselare-Tielt is het perceel gelegen in agrarisch gebied.

1.2. Bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Oostrozebeke van 9 juni 1993 verkrijgt de verzoeker een bouwvergunning met toepassing van het toenmalige artikel 79 van de stedenbouwwet.

Deze vergunning werd bij beslissing van 8 juni 1994 van het college van burgemeester en schepenen verlengd met één jaar doch, ze werd blijkbaar niet uitgevoerd.

1.3. Op 27 september 1995 dienen de verzoeker en zijn echtgenote een nieuwe aanvraag in "tot het bouwen van een vergunde woning door het herschikken van een bestaand gebouwencomplex binnen het bestaande volume".

De gemachtigde ambtenaar brengt op 18 december 1995 een gunstig advies uit en maakt toepassing van artikel 79 van de stedenbouwwet zoals ingevoegd bij het decreet van 13 juli 1994.

Op 16 januari 1996 beslist het college tot afgifte van de bouwvergunning.

1.4. Op 9 oktober 1996 wordt een proces-verbaal opgesteld waarbij wordt vastgesteld dat in werkelijkheid een veel groter gebouw is opgetrokken dan vergund werd en wordt bevel tot stopzetting der werken gegeven.

1.5. Bij brief van 10 juni 1997 informeert de provinciale directie bij het college van burgemeester en schepenen naar zijn akkoord inzake het door de gemachtigde ambtenaar geformuleerde voorstel van herstelvordering, namelijk de uitvoering van precies aangegeven aanpassingswerken. In zijn motivering stelt de gemachtigde ambtenaar dat het effectief gerealiseerd gebouw een volume heeft van 2108 m^3, "ongeveer een verdubbeling van het vergund totaal volume" en dat de voorgestelde werken "zoveel mogelijk de toestand van de bouwvergunning dd. 16/01/1996 (benaderen)".

Hierop beslist het college in zitting van 16 juli 1997 (impliciet) niet akkoord te kunnen gaan met het voorstel van de aanpassingswerken die als te drastisch worden beschouwd en stelt het als herstelvordering het betalen van een meerwaarde voor.

1.6. Bij brief van 2 september 1997 stuurt de gemachtigde ambtenaar zijn herstelvordering aan de procureur des Konings. Thans wordt het herstel van de plaats in de voorgaande staat gevorderd, hetgeen concreet inhoudt "het volledig afbreken van de wederrechtelijke uitgevoerde woning en het verwijderen van alle materialen buiten het terrein".

Als motivering voor deze herstelvordering wordt gegeven :

> "Overwegende dat de bouwplaats gelegen is in het agrarisch gebied van het gewestplan Roeselare-Tielt, goedgekeurd op 17.12.1979; dat hierbinnen in principe enkel werken en handelingen toegelaten zijn in functie van de landbouw; dat onderhavige aanvraag de verbouwing betrof van een woning niet in functie van de landbouw; dat in toepassing van artikel 43 § 2 van het de(c)reet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22.10.1996 onder bepaalde voorwaarden de gemachtigde ambtenaar mag afwijken van de

voorschriften van het gewestplan; dat voor onderhavige verbouwing vergunning werd verleend op 16.01.1996; dat de wederrechtelijke werken betrekking hebben op een totaal gewijzigde uitvoering van een woning met een bouwvolume van 1.151 m³ waarvoor vergunning werd verleend; dat de woning zoals ze is uitgevoerd een volume heeft van 2.108 m³, ongeveer het dubbele van het vergunde volume; dat het college van Burgemeester en Schepenen op 16.07.1997 toepassing vraagt van artikel 68 § 1c (meerwaarde); dat het een flagrante bouwovertreding betreft; dat conform de beleidslijn van de Minister, zoals gestipuleerd in de omzendbrief van 29.07.1997 (B.S. 23.08.1997), de afbraak dient te worden gevorderd".

1.7. Intussen diende de verzoeker op 29 januari 1997 (datum van het ontvangstbewijs) een aanvraag in tot het bekomen van een regularisatievergunning.

Het college bracht een gunstig pre-advies uit op basis van de overweging dat "het perceel gelegen (is) in agrarisch gebied doch het perceel verloren (is) voor landbouwgebruik".

De afdeling Land brengt op 13 februari 1997 een ongunstig advies uit.

Op 20 maart 1997 brengt de gemachtigde ambtenaar ongunstig advies uit waarbij onder andere gesteld wordt dat het project strijdig is met de uitgangspunten van "het mini-decreet".

2. <u>Ontvankelijkheid</u>

2.1.1. De verzoeker stelt in zijn verzoekschrift :

"Zonder enig verder overleg, al ware het maar om te onderzoeken of vanuit stedenbouwkundige invalshoek geen oplossing kon worden gevonden in een combinatie van aanpassingswerken en meerwaarde, zou de gemachtigde ambtenaar op 2 september 1997, enkele dagen na het verschijnen in het staatsblad van de bestreden 'omzendbrief', plots aan de Procureur des Konings te Kortrijk een vordering overmaken 'tot het herstel van de plaats in de voorgaande staat, hetgeen concreet inhoudt : het volledig afbreken van de wederrechtelijke uitgevoerde woning en het verwijderen van alle materialen buiten het terrein'; vordering die finaal hierop is gesteund :

'Dat het een flagrante bouwovertreding betreft; dat conform de beleidslijn van de Minister, zoals gestipuleerd in de omzendbrief van 29.07.1997 (B.S., 23.08.1997), de afbraak dient te worden gevorderd.'

Deze plotse gewijzigde houding van de gemachtigde ambtenaar blijkt derhalve prima facie uitsluitend ingegeven te zijn door 'de beleidslijn van de Minister', die de gemachtigde ambtenaar kennelijk als bindend ervaart".

2.1.2. De verwerende partij werpt bij wege van exceptie onder meer op :

"C. Het werkelijke en rechtsreeks(e) voorwerp van de vordering : de bescherming van het subjectief recht.

In weerwil van wat de verzoekende partij betoogt, is het werkelijke en rechtstreekse doel van zijn vordering de bescherming van enig subjectief recht, die op uitsluitende wijze onder de bevoegdheid valt van de gewone rechter krachtens artikel 68 van de Gecoördineerde Stedenbouwwet.

In het kader van de externe en interne wettigheidscontrole van de gevorderde herstelmaatregel komt het uiteraard aan deze gewone rechter toe om desgevallend krachtens artikel 159 van de Gecoördineerde Grondwet de bestreden omzendbrief op zijn wettigheid te toetsen.

Derhalve is de Raad van State niet bevoegd om kennis te nemen van de vordering van verzoekende partij".

2.2.1. Uit de feitenuiteenzetting en hetgeen door de verzoeker gesteld wordt, blijkt dat het werkelijk voorwerp van het beroep te vinden is in de beslissing van 2 september 1997 van de gemachtigde ambtenaar om lastens de verzoeker te vorderen de plaats in de vorige staat te herstellen op grond van het toentertijd geldende artikel 68, § 1, eerste lid, a, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

2.2.2. De vordering tot herstel in de vorige toestand is een maatregel van burgerlijke aard die blijkens de toepasselijke decretale bepalingen zowel van het Coördinatiedecreet als van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, tot de strafvordering behoort. Het behoort tot de bevoegdheid van de rechter van de rechterlijke macht die vordering op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel of ze op machtsoverschrijding berust.

De rechtsmacht van deze rechter sluit die van de Raad van State uit. Het komt in casu dan ook aan de justitiële rechter die zich moet uitspreken over de lastens de verzoeker gevorderde herstelmaatregel toe desgevallend de wettigheid van de bestreden omzendbrief te toetsen.

Het beroep behoort dan ook niet tot de bevoegdheid van de Raad van State.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE:

<u>Artikel 1</u>.

Het beroep wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

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 negen april 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,

de H.	E. BREWAEYS,	staatsraad,

door de voorzitter van de Raad van State aangewezen ter vervanging van Mevr. Ch. BAMPS, wettelijk verhinderd na de debatten te hebben bijgewoond en na te hebben deelgenomen aan het beraad;

Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **R. STEVENS.**