RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 188.034 van 18 november 2008
in de zaak A. 83.230/X-8842.

In zake : 1. Norbertus BREKELMANS,
2. Francesca WITTERS,
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 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 Norbertus BREKELMANS en Francesca WITTERS op 30 maart 1999 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "de beslissing dd. 29 januari 1999 van de gemachtigde ambtenaar van de afdeling R.O.H.M.-Antwerpen, waarbij hij krachtens artikel 68, § 1 van het decreet van 4 maart 1997 betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, het herstel vordert van de plaats in de vorige staat door het slopen van alle verbouwde constructies met hun funderingen, het verwijderen van de afbraakmaterialen van het terrein en het aanvullen met goede grond";

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 6 oktober 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 memories;

Gelet op de beschikking van 27 juni 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. CLEMENT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. VERHELST, die loco advocaat P. FLAMEY verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat W. LAMMENS, die loco advocaat V. TOLLENAERE 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;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. <u>Feiten</u>

1.1. De verzoekende partijen zijn eigenaar van een aantal gronden en gebouwen, gelegen aan de Lage Mierdseweg te Oud-Turnhout, kadastraal bekend sectie D, nrs. 178/a, 179/a, 180/a, 181/a, 183/a, 185/g, 186/b, 186/c en 187/a. Deze percelen zijn krachtens het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgestelde gewestplan Turnhout gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

1.2. Op 9 november 1998 verwerpt de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van 19 maart 1998 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen tot weigering van de door hen aangevraagde “regularisatie verbouwing en gedeeltelijke afbraak bijgebouwen van woning” op voornoemd terrein.

De verzoekende partijen vorderen voor de Raad van State de nietigverklaring van de laatstgenoemde beslissing (zaak A. 81.959/X-8.637).

1.3. Op 29 januari 1999 stelt de gemachtigde ambtenaar de in onderhavige zaak bestreden herstelvordering in bij het parket.

2. <u>Ontvankelijkheid</u>

2.1. Wat de rechtsmacht van de Raad van State betreft, betogen de verzoekende partijen in hun verzoekschrift dat de vordering tot herstel uitgaat van de gemachtigde ambtenaar die beschouwd kan worden als een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en dat de herstelvordering een uitvoerbare administratieve rechtshandeling is daar zij rechtsgevolgen beoogt. De verzoekende partijen verhalen verder omstandig dat de procedure van de herstelvordering grote gelijkenissen vertoont met de procedure tot onteigening en dat derhalve eenzelfde toepassing moet worden gemaakt van de rechtspraak ter zake. De verzoekende partijen werpen op 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 herstelvordering van de gemachtigde ambtenaar, zolang de zaak niet daadwerkelijk aanhangig is voor hetzij de strafrechter, hetzij de burgerlijke rechter" en dat er anders over oordelen tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partijen worden uitgesloten "van enig verweermiddel tegen een onwettige administratieve rechtshandeling, in casu de herstelvordering, 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" en dat "dergelijke vaststelling strijdt met het gelijkheidsbeginsel".

2.2. De verwerende partij voert in haar memorie van antwoord bij wege van exceptie de onbevoegdheid van de Raad van State aan om kennis te nemen van een herstelvordering.

2.3. In de memorie van wederantwoord voeren de verzoekende partijen aan dat de Raad van State zich in de arresten van na 21 december 1990 - dit is de datum waarop het toenmalige Arbitragehof (thans het Grondwettelijk Hof) het arrest nr. 42/90 uitsprak - onbevoegd verklaarde om uitspraak te doen over de herstelvordering omdat reeds een burgerlijke, dan wel een strafrechtelijke vordering aanhangig was gemaakt. Zij beklemtonen opnieuw dat zij - zolang geen gerechtelijke procedure is gestart - in tussentijd over geen enkel rechtsmiddel

beschikken om de herstelvordering aan te vechten. De verzoekende partijen halen rechtsleer aan waarin de beslissing inzake herstel wordt vergeleken met een onteigeningsbeslissing. Ondergeschikt, in zoverre de Raad van State van oordeel is dat hij onbevoegd is om kennis te nemen van het annulatieberoep stellen de verzoekende partijen voor om 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 herstelvordering nog niet aanhangig werd gemaakt d.m.v. een dagvaarding bij een andere rechtbank, en zodat de rechtsonderhorige, zolang de herstelvordering niet wordt 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 ontneemt 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?".

2.4. In hun laatste memorie hernemen de verzoekende partijen de hiervoor geciteerde prejudiciële vraag. Zij voegen eraan toe dat de onafwendbare noodzaak om deze vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen des te meer klemt, gelet op het arrest nr. 41/2003 van 9 april 2003, waaruit zou blijken dat het Hof erkent 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 exceptie van artikel 159 van de Grondwet.

2.5. In haar laatste memorie volhardt de verwerende partij in haar exceptie van onbevoegdheid en verwijst zij naar het arrest nr. 57/2002 van 28 maart 2002 van het Arbitragehof waarin het volgende wordt overwogen:

> "B.12.1. Het behoort tot de bevoegdheid van de rechter de vordering bedoeld in artikel 149 (van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening) op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berust.

De hoven en rechtbanken moeten in elk geval nagaan of de beslissing van de gemachtigde ambtenaar en/of het college van burgemeester en schepenen om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Wanneer zou blijken dat de vordering van de overheid steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, zouden de hoven en rechtbanken die vordering, met toepassing van artikel 159 van de Grondwet, zonder gevolg moeten laten".

2.6. De te dezen toepasselijke artikelen 68 en 70 van het op 22 oktober 1996 gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening luiden als volgt:

"Art. 68. § 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.
(...)
Art. 70. De gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen kan voor de burgerlijke rechtbank vorderen dat de plaats in de vorige staat wordt hersteld. In gemeenschappelijk overleg kan de ene of de andere eveneens vorderen dat ofwel bouwwerken of aanpassingswerken worden uitgevoerd, ofwel een geldsom wordt betaald gelijk aan het geheel of een deel van de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen.
In geval van een voor de burgerlijke rechtbank ingestelde vordering zijn de bepalingen van artikel 68, § 1, tweede en derde lid, § 2 en § 4 mede van toepassing. De rechten van de derde benadeelde, die samen met de openbare overheid of afzonderlijk optreedt, 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".

2.7. De herstelvordering bedoeld in de geciteerde artikelen 68 en 70 (of in de huidige artikelen 149 tot 151 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening), is onafscheidbaar van de gerechtelijke procedure. Zoals ook het Hof van Cassatie in het arrest nr. C.04.0348.N van 10 juni 2005 heeft gesteld, sorteert de herstelvordering op zichzelf - buiten de gerechtelijke procedure - geen rechtsgevolgen, maar maakt zij van de laatsgenoemde procedure onlosmakelijk deel uit. Het behoort tot de bevoegdheid van de rechter van de rechterlijke macht om de vordering op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of zij strookt met de wet, dan wel of zij op machtsoverschrijding berust. De rechtsmacht van deze rechter sluit die van de Raad van State uit. De door de verzoekende partijen gemaakte vergelijking met de rechtsmacht van de Raad van State inzake onteigeningsbesluiten en machtiging tot onteigening, gaat niet op. Immers, in tegenstelling tot de procedure in onteigeningen, kent de procedure inzake de herstelvordering geen twee van elkaar te onderscheiden administratieve en gerechtelijke fases, die elk rechtsgevolgen sorteren. In tegenstelling tot wat het geval is bij de procedure in onteigeningen, is de afdoening van de herstelvordering 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. Ook de omstandigheid dat de strafrechter nog niet is geadieerd en dat de herstelvordering afhankelijk is van de beslissing van het parket om het misdrijf al dan niet te vervolgen, volstaat op zich niet om tot de rechtsmacht van de Raad van State te besluiten. Het komt de Raad van State niet toe van het beroep tot nietigverklaring van de herstelvordering kennis te nemen.

2.8. Wat betreft de door de verzoekende partijen voorgestelde prejudiciële vraag, moet worden vastgesteld dat krachtens artikel 26, § 2 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, 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 worden geschonden, het betrokken rechtscollege niet gehouden is een prejudiciële vraag te stellen wanneer de uitspraak van het betrokken rechtscollege vatbaar is voor voorziening in cassatie. Te dezen is de Raad van State bij zijn uitspraak niet gehouden de prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, aangezien die prejudiciële vraag zijn rechtsmacht betreft, 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 klaarblijkelijk niet worden geschonden.

2.9. De conclusie is dat de exceptie van de verwerende partij gegrond is en dat de voorgestelde prejudiciële vraag niet moet worden gesteld.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

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 achttien november 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

T. TEMMERMAN. **R. STEVENS.**