

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.537 van 21 mei 2013
in de zaak A. 202.615/X-14.954.**

In zake : 1. Guido VAN PEETERSEN (overleden)
 geding hervat door :
 Diane SIMONS
 2. Diane SIMONS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Roland De Clercq
 kantoor houdend te 9000 GENT
 Henegouwenstraat 36
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door:
1. de Vlaamse regering
2. de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid
beide woonplaats kiezend te 1030 BRUSSEL
Koning Albert II-laan 35, bus 80

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 november 2011, strekt tot de nietigverklaring van het advies van 23 september 2011 van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid inzake de adviesaanvraag van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent en de stedenbouwkundige inspecteur over de vordering tot herstel betreffende de uitvoering van vergunningsplichtige werken zonder de nodige stedenbouwkundige vergunningen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de gedinghervattende, tevens tweede verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

De gedinghervattende, tevens tweede verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 april 2013.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Sutter, die loco advocaat Roland De Clercq verschijnt voor de gedinghervattende en verzoekende partij, en adviseur Andy De Backer, die verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Hervatting van het geding

3. Uit het register der overlijdensakten van de stad Gent blijkt dat de eerste verzoeker is overleden op 14 februari 2012.

Met een verzoekschrift van 21 april 2012 verklaart Diane Simons het geding te hervatten.

IV. Feiten

4. De verzoekende partijen zijn eigenaar van het onroerend goed aan Krommehamlaan 24-26, 9031 Gent-Drongen.

5. Op 7 juli 2011 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent, wat volgt:

“Met betrekking tot het perceel gelegen te Krommehamlaan 24-26, 9031 Gent-Drongen, kadastraal bekend als Afd. 28 sectie B nr. 712W5 wordt in toepassing van artikel 6.1.41 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gevorderd dat de Rechtbank de uitvoering van volgende aanpassingswerken beveelt:

-De verharding met kiezelgrind in de linkerzijdelingse strook naast de woning moet volledig worden afgegraven en verwijderd. Hier moet gazon worden aangelegd.

- De verharding met kiezelgrind achter het zwembad en de trappen naar deze verharding moeten volledig worden afgegraven en verwijderd. Hier moet gazon worden aangelegd.

-De verharding met kiezelgrind in de strook links naast het zwembad moet volledig worden afgegraven en verwijderd. Hier moet gazon worden aangelegd.

-De terreinophoging in de zijtuin tot tegen de zijdelingse perceelsgrenzen en in de zone achter het zwembad tot tegen de achterste perceelsgrens moet ongedaan worden gemaakt. Het terreinniveau moet worden teruggebracht tot het vroeger vergunde niveau, zijnde 95cm onder de vloerplas van de woning.

De handelingen moeten uitgevoerd worden binnen door de Rechtbank bepaalde uitvoeringstermijn, onder verbeurte van een dwangsom van 150 euro per dag vertraging.

Voor het geval dat de aanpassingswerken niet binnen de opgelegde termijn worden uitgevoerd wordt tevens gevorderd dat het vonnis:

-beveelt dat het college van burgemeester en schepenen ambtshalve in de uitvoering ervan kan voorzien, en

-de overtreder verplicht tot vergoeding van alle uitvoeringskosten”.

6. Bij brief van 15 juli 2011 sluit de stedenbouwkundige inspecteur zich aan bij deze herstellvordering.

7. Bij brief van 11 augustus 2011 vraagt het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent, overeenkomstig de artikelen 6.1.7 en 6.1.41 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), aan de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid (hierna: HRH) om een positief advies over de herstellvordering.

8. Bij aangetekende brief van 26 augustus 2011 worden de verzoekende partijen uitgenodigd om schriftelijk gehoord te worden door de HRH.

9. Op 5 september 2011 dienen de verzoekende partijen bij de HRH een gemotiveerde nota met stukken in.

10. Op 23 september 2011 verleent de HRH een positief advies over de voor advies voorgelegde herstellvordering.

V. Aanduiding van de verwerende partij

11. De verzoekende partijen duiden de HRH aan als verwerende partij.

12. De HRH is een bestuursorgaan zonder eigen rechtspersoonlijkheid. Hij is door de Vlaamse decreetgever belast met een eigen, autonome opdracht (artikelen 6.1.6 tot en met 6.1.40 VCRO). Als zodanig is de HRH het best geplaatst om de bestreden beslissing te verdedigen. De HRH zal toch, uit hoofde van de voormelde eigen autonome opdracht, in de eerste plaats verantwoordelijk zijn voor de correcte uitvoering van het arrest van de Raad van State, maar dit belet niet dat alleen het Vlaamse Gewest de juridische verantwoordelijkheid draagt voor de handelingen van zijn organen. In die optiek dient het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering en de HRH als verwerende partij aangewezen te worden.

VI. De ontvankelijkheid

Standpunt van de partijen

13. De verzoekende partijen betogen onder meer wat volgt:

“Voorliggende vordering is ook nog ontvankelijk, nu een advies (zoals dat van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid) in principe weliswaar niet meer daarstelt dan een louter voorbereidende handeling, maar niettemin verbindend is voor de bevoegde Overheid, in die zin dat het C.B.S. van GENT en de Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur niet tot het instellen van een herstellvordering lastens verzoekers zouden kunnen overgaan, ingeval dat advies negatief ware geweest;

Verzoekers dreigen er dus ten zeerste door benadeeld te worden (zij het dat zij hun rechten ten gepasten tijde ook nog zullen kunnen laten gelden voor de Rechtsinstanties die in voorkomend geval ten gronde over de herstellvordering zullen dienen te statueren), welshalve het hier geenszins een louter voorbereidende handeling betreft, maar terdege een uitvoerbare en bijgevolg principieel voor vernietiging in aanmerking komende handeling met potentieel bijzonder verstrekkende gevolgen”.

14. De verwerende partij werpt op dat de Raad van State “niet de rechtsmacht heeft om kennis te nemen” van het beroep:

“1° Het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van onderhavig beroep is een positief advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid over een herstellvordering

[...]

2° Het voorafgaand positief advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid is een substantiële vormvereiste van de herstellvordering

[...]

3° Als substantiële pleegvorm van de herstellvordering maakt het voorafgaand positief advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid samen met de herstellvordering een complexe bestuurlijke handeling uit, minstens wordt het positief advies geïncorporeerd in de herstellvordering

[...]

4° De wettigheid van de herstellvordering staat onder het exclusieve toezicht van de hoven en de rechtbanken van de rechterlijke orde

[...]”.

15. De verzoekende partijen dupliceren wat volgt:

“In haar memorie van antwoord vertrekt verwerende partij volkomen terecht van het standpunt dat het voorafgaand positief advies van de Hoge

Raad voor het Handhavingsbeleid een substantiële vormvereiste daarstelt van de herstellvordering en wellicht kan zij nog gevolgd worden waar zij poneert dat gezegd advies samen met de herstellvordering een complexe bestuurlijke handeling uitmaakt die minstens geacht moet worden geïncorporeerd te zijn in de herstellvordering, maar zij gaat volledig uit de bocht waar zij er meent toe te kunnen besluiten dat de wettigheid van de herstellvordering onder het exclusieve toezicht zou staan van de Hoven en de Rechtbanken van de Rechterlijke Orde;

[...]

Welnu : zoals reeds in het annulatierekwest aangevoerd werd, bindt het aangevochten advies de bevoegde overheid terdege (bij negatief advies kan de herstellvordering met name niet op gang gebracht worden), zodanig dat bedoeld advies wel degelijk het voorwerp kan uitmaken van een afzonderlijk annulatieberoep bij de RAAD van STATE”.

Beoordeling

16. Overeenkomstig artikel 6.1.7 VCRO kunnen de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen slechts overgaan tot het inleiden van een herstellvordering voor de rechter wanneer de HRH daartoe voorafgaandelijk een positief advies heeft verleend.

Dit voorafgaande positief advies dient overeenkomstig artikel 6.1.41, § 6 VCRO, door het bestuur, op straffe van onontvankelijkheid, toegevoegd te worden aan de herstellvordering.

Uit die laatste bepaling volgt dat het verkrijgen van een tijdig uitgebracht positief advies van de HRH een ontvankelijkheidsvoorwaarde is om de herstellvordering in te leiden.

17. De herstellvordering bedoeld in de artikelen 6.1.41, § 1 en 6.1.43 VCRO 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 herstellvordering op zichzelf -buiten de gerechtelijke procedure- geen rechtsgevolgen, maar maakt zij van de laatstgenoemde procedure onlosmakelijk deel uit. Het behoort tot de bevoegdheid van de rechter van de rechterlijke macht om de herstellvordering -samen met het daaraan voorafgaande positief advies van de HRH- 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

omstandigheid dat de strafrechter nog niet is geadieerd en dat de herstellvordering en het daaraan voorafgaande positief advies van de HRH 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 het positief advies van de HRH kennis te nemen.

13. De exceptie is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenentwintig mei 2013, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust