

A.R. 10/775/A  
RBR 13/2543  
NR 13/891

KOPIE TER KENNIS GEBRACHT IN  
UITVOERING VAN ART. 792 G.W.  
VRIJGESTELD VAN GRIFFIEPENS

DE DERDE B KAMER VAN DE BURGERLIJKE RECHTBANK VAN EERSTE  
AANLEG VAN HET GERECHTELIJK ARRONDISSEMENT TONGEREN  
HEEFT HET VOLGENDE VONNIS UITGESPROKEN:

**INZAKE**

**DE STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMS GEWEST,**  
bevoegd voor het grondgebied van de provincie Limburg, met diensten gevestigd te  
3500 Hasselt, Gouverneur Roppesingel 25,

- aanlegster -

Ter zitting vertegenwoordigd door mr. A. BEELEN loco mr. Christian LEMACHE,  
advocaat te 3800 Sint-Truiden, Tongersesteenweg 60.

**TEGEN**

\_\_\_\_\_, kbo nr. \_\_\_\_\_  
, met vennootschapszetel

- verweerster -

Ter zitting vertegenwoordigd door mr. GEBRUERS loco mr. Wim MERTENS,  
advocaat te 3580 Beringen, Scheigoorstraat 5.

\*\*\*

Gezien het tussenvonniss van deze rechtbank van 27 april 2012.

Gezien het advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid, neergelegd ter griffie  
van deze rechtbank op 27 juli 2012;

Gehoord partijen in hun middelen en conclusies;

Gezien de neergelegde stukken.

\*\*\*

**In rechte**

1.

Wat betreft de louter feitelijke gegevens omtrent de constructies waarvan de afbraak  
wordt gevorderd, kan de rechtbank verwijzen naar het omstandig advies van de HRH,  
in de mate en zoals de rechtbank deze hierna herneemt:

- de oorspronkelijke niet-vergunde constructie zou volgens een aangifte in 1974 in 1965 geplaatst zijn, met name een chalet met een oppervlakte van 55 m<sup>2</sup>. Bij de aangifte van deze constructie in 1974 werden twee kleurfoto's gevoegd alsmede een plan van een beëdigd landmeter uit 1966 waarop de constructie in het rood is gearceerd.
- een luchtfoto uit 1973 zou volgens de HRH een gebouw laten zien dat eerder rechthoekig en geen gekartelde contouren lijkt te hebben in vergelijking met het gebouw opgetekend door de landmeter in 1966 (zie advies HRH p.3).
- op 14 september 1995 wordt P.V. opgesteld door de technische dienst van de gemeente van het wederrechtelijk uitgraven en plaatsen van een zwembad en het aanleggen van een wal.
- op 4 maart 1996 wordt P.V. opgesteld door de technische dienst van de gemeente van de wederrechtelijke uitvoering van "een constructie in metselwerk die dienstig kan zijn voor bewoning, met aanhorigheden".
- op 21 januari 1999 werd een P.V. opgesteld inzake de instandhouding van een wederrechtelijk opgerichte woning in metselwerk met één bouwlaag gelegen in natuurgebied. De woning heeft als afmetingen +- 8 m x +- 12 m met een dakbedekking in roofing en bestaande uit keuken, living, slaapkamer, badkamer en bergplaats. Aan de achterzijde van de woning bevindt zich een terras met als afmetingen +- 6 m x +- 5 m. Tevens worden vermeld: berghok-tuinhuis, berghok in betonblokken, carport, twee vijvers, rond de woning grondverharding in grind.
- er is geen recent opmetingsplan voorhanden noch een actueel grondplan of inplantingsplan waarop de contouren van het huidige gebouw zichtbaar zijn.
- de stedenbouwkundig inspecteur bevestigde aan de HRH dat ze niet weet van wanneer de wijzigingen aan het aanvankelijke gebouw dateren.

De HRH trekt uit voorgaande elementen volgende feitelijke conclusies:

- Het is niet duidelijk van wanneer de oprichting van het aanvankelijke gebouw zoals het op vandaag bestaat en de aanhorigheden die samen ermee worden geïntegreerd, noch de wijzigingen aan het aanvankelijke gebouw dateert.
- Het enige wat met zekerheid kan worden gesteld is dat in 1966 een gebouw van 55m<sup>2</sup> is aangegeven (en niet 8m x 8m zoals de stedenbouwkundige inspecteur stelt in de inlichtingenfiche, aangezien het aanvankelijke gebouw zoals aangegeven niet rechthoekig van vorm was) en dat in 1999 een gebouw van 12m x 8m werd geïntegreerd.
- Dat het concrete tijdsverloop van de ruimtelijke weerslag van de inbreuken niet kan bepaald worden.

2.

De vaststellingen in 1995, 1996 en 1999 werden gedaan ten laste van de heer

De heer zou in 1994 samen met zijn echtgenote eigenaar geworden zijn van het perceel met de opstanden.

Verweerster spreekt niet tegen dat zij in 1996 werd opgericht en dat de echtelieden \_\_\_\_\_ bij de oprichting het onroerend goed in kwestie in de vennootschap heeft ingebracht middels akte verleden voor notaris \_\_\_\_\_ te \_\_\_\_\_ (zie vermelding op uittreksel kadastrale legger, stuk 3 aanlegster).

3.

Het betrokken perceel ligt volgens de bepalingen van het gewestplan \_\_\_\_\_, goedgekeurd bij K.B. van 1 september 1980, binnen de grenzen van een natuurgebied.

Het is tevens gelegen binnen de grenzen van het BPA \_\_\_\_\_, goedgekeurd bij MB van 11 januari 2000.

4.

Verweerster betwist niet dat voor de constructie(s) nimmer een vergunning werd afgeleverd doch beroept zich op het vermoeden van vergunning zoals bepaald in art. 4.2.14 van de VCRO.

Paragraaf 1 van voormeld artikel omvat een onweerlegbaar vermoeden van vergunning voor die constructies die dateren van voor de inwerkingtreding van de stedenbouwwet op 22 april 1962.

Paragraaf 2 legt de grondslag voor een weerlegbaar vermoeden van vergunning in hoofde van constructies die dateren uit de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het betrokken gewestplan.

De rechtbank is van oordeel dat de bewijslast als volgt is: verweerster dient de datum van oprichting van de constructie aan te tonen en wanneer blijkt dat die binnen de bedoelde periode valt, moet de overheid aantonen dat de constructie in overtreding werd opgericht.

Cfr. Antwerpen, 1 december 2011, stuk 7 aanlegster: de eigenaar die de toekenning van het vermoeden van vergunning vraagt dient door enige rechtens toegelaten bewijsmiddel aan te tonen dat de constructie gebouwd werd voor 22 april 1962 of tussen 22 april 1962 en de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen de constructie gelegen is.

In casu is de vroegst gekende vermelding van het gebouw te vinden in de aangifte van 1974 waarin vermeld wordt dat de oprichting zou gebeurd zijn in 1965.

Het behoort aan verweerster om te bewijzen dat de oprichting voor 1962 zou gebeurd zijn, bewijs dat ze niet levert en waarvoor ze overigens geen enkel element aandraagt. Derhalve kan verweerster zich niet beroep op het onweerlegbaar vermoeden van paragraaf 1.

Het behoort eveneens aan verweerster om te bewijzen dat de constructie werd opgericht tussen 1962 en de eerste inwerkingtreding van het toepasselijke gewestplan.

In casu is het gewestplan \_\_\_\_\_ goedgekeurd bij K.B. van 1 september 1980 en gepubliceerd in het B.S. van 15 november 1980. De stedenbouwwet bepaalde dat het besluit houdende vaststelling van het gewestplan in werking trad 15 dagen na de bekendmaking in het B.S. en dat de provinciegouverneur binnen die termijn het

gewestplan opstuurde naar de betrokken gemeenten. Vanaf dan kon de burger het gewestplan consulteren.

Verweerster dient derhalve te bewijzen dat de constructies zijn opgericht voor 30 november 1980.

Het enige dat verweerster bewijst is dat voor 30 november 1980 een constructie van 55m<sup>2</sup> werd opgericht (wellicht reeds in 1965 of 1966 cfr. het hoger geciteerde opmetingsplan bij de aangifte van 1974).

Evenwel werd nadien deze constructie in oppervlakte quasi verdubbeld en werden bovendien talrijke bijkomende constructies aangebracht (zie de P.V.'s van vaststelling van 1996 en 1999 en de navolgende herstellvorderingen).

Verweerster bewijst niet dat deze aanpassingen en bijgebouwen werden uitgevoerd voor 30 november 1980. Het enige feitelijke gegeven dat terzake de kwestieuze periode voorligt is de luchtfoto van 1973 doch uit deze kan absoluut niet afgeleid worden dat de diverse onvergunde constructies waarvan thans de afbraak gevorderd wordt, toen reeds bestonden.

Het vermoeden van vergunning dat desgevallend zou berusten op de oorspronkelijke constructie van 55 m<sup>2</sup> geldt uiteraard niet voor een complete aanpassing, uitbreiding en wijziging naar een bewoonbare constructie, met een verdubbeling van de oppervlakte en met oprichting van een reeks bijgebouwen en constructies.

Terecht stelt aanlegster dat van de bestaande constructie in al haar vergunningsplichtige facetten (omvang, volume, functie....) moet bewezen worden dat ze er staat van voor de referentiedatum.

Verweerster slaagt niet in de op haar rustende bewijslast zodat zij noch het onweerlegbaar noch het weerlegbaar vermoeden van vergunning kan invoeren.

5.

Verweerster roept in dat de redelijke termijn zoals bepaald in art. 6.1 EVRM werd geschonden.

Zelfs indien als aanvangspunt van de redelijke termijn de inleiding van de burgerlijke vordering wordt genomen, stelt de rechtbank vast dat intussen tien jaar is verlopen en dat de procedure volledig heeft stilgelegen tussen de verzending naar de rol op 23 januari 2004 en het verzoek tot herinschrijving (na ambtshalve weglating in 2007) vanwege aanlegster op 13 april 2010, m.a.w. gedurende meer dan zes jaar.

Deze omstandigheid kan niet aan verweerster verweten worden. Van haar mag niet verwacht worden dat zij als partij van wie een veroordeling wordt gevorderd actief meewerkt aan de procedure. Het was aan aanlegster om de nodige procedurematige initiatieven te nemen, waartoe zij overigens alle gelegenheid had doch hetgeen zij heeft nagelaten, zonder dat zij daarvoor enige verrechtvaardiging geeft.

Louter in functie van de tijd gezien werd de redelijke termijn in casu geschonden. Deze overschrijding sluit evenwel niet ipso facto de herstellvordering als bijzondere vorm van teruggave uit zo daartoe aanleiding bestaat, met name zolang een veroordeling tot herstel nodig is om de gevolgen van het stedenbouwkundig misdrijf te doen verdwijnen.

42

Zelfs indien de redelijke termijn werd overschreden heeft verweerster geen recht op verval van de herstellvordering. Zolang een veroordeling tot herstel noodzakelijk is om een einde te maken aan de gevolgen van het misdrijf, dient zij te worden uitgesproken (Cass. 17 februari 2009, P.08.1587.N). Het loutere tijdsverloop doet geen afbreuk aan het legitieme doel van de herstellvordering en het herstel van de plaats is nog steeds noodzakelijk om een einde te maken aan de schadelijke en onvergunbare situatie. (vgl. Cass. 15 september 2009, P. 09.0433.N).

In casu wijst de rechtbank op de omstandigheden, met name het gegeven dat in een beschermd en kwetsbaar natuurgebied allerhande illegale en bovendien onvergunbare constructies worden instandgehouden die dit natuurgebied hypothekeren.

Het middel van de schending van de redelijke termijn wordt derhalve verworpen.

6. Verweerster werpt op dat de herstellvordering kennelijk onredelijk is, dat zij behept is met een motiveringsgebrek en strijdig met het handhavingsplan.

De rechtbank is van oordeel dat het tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht behoort om de vordering van de gemachtigde ambtenaar ophaar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of zij 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.

De rechter gaat na of de vordering niet kennelijk onredelijk is. Hij kan niet zelf de redelijke herstelmaatregel bepalen, maar enkel oordelen of het bestuur in redelijkheid is kunnen komen tot de beslissing een bepaalde wijze van herstel te vorderen. Rekening houdende met de appreciatie- en beleidsbevoegdheid van het bestuur kan de rechter die beslissing slechts marginaal toetsen. Aldus wijst hij de herstellvordering slechts af indien zij kennelijk onredelijk is. Het begrip "kennelijke onredelijkheid" is daarbij niet het criterium op basis waarvan de gevorderde herstelmaatregel wordt beoordeeld. Het brengt daarentegen de wijze tot uitdrukking waarop de rechter de bestuurlijke beslissing op zijn redelijkheid beoordeelt, namelijk de terughoudendheid die de discretionaire bevoegdheid van het bestuur vereist (Cass. 4.11.2008 (P.08.0086N/1)).

De rechtbank stelt vast dat de stedenbouwkundig inspecteur in casu haar vordering tot volledige afbraak steunt op het gegeven dat de constructies gelegen zijn in een natuurgebied, daarbij verwijzend naar de artt. 13.4.3 en 13.4.3.1 van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen dat de groengebieden bestemd zijn voor het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijk milieu; dat in deze natuurgebieden enkel jagers- en vissershutten mogen gebouwd worden voor zover deze niet kunnen gebruikt worden als woonverblijf, al ware het maar tijdelijk (met vervolging eenzelfde overweging inzake de voorschriften van het BPA). De Inspecteur motiveert verder ondermeer dat de wederrechtelijke instandhouding van de beschreven constructies de goede ruimtelijke ordening ernstig in het gedrang brengt.

De rechtbank is van oordeel dat de stedenbouwkundig inspecteur op afdoende wijze motiveert waarom hij de afbraak vordert, met name de onbestaanbaarheid van de constructies zoals ze daar staan met de vereisten van de ruimtelijke ordening specifiek van een natuurgebied.

314.2  
De rechtbank ziet overigens niet in hoe een andere herstelmaatregel dan de verwijdering van aard zou kunnen zijn het natuurgebied, dit is de natuurlijke ontplooiing ervan, te vrijwaren.

Verweerster houdt volstrekt onvergundbare constructies, zoals beschreven in de herstellvordering, in stand die haaks staan op de finaliteit van een de bestemming van een ruimtelijk kwetsbaar gebied. Dit motief wordt duidelijk verwoordt in de herstellvordering.

De vordering is behoorlijk gemotiveerd en komt alierminst als kennelijk onredelijk voor.

De rechtbank concludeert uit voorgaande dat verweerster niet-vergunde constructies in stand houdt en dat de vordering van aanlegster tot herstel in de oorspronkelijke staat gegrond dient te worden verklaard.

7.

De tegeneis van verweerster strekkende tot betaling van een schadevergoeding van 1.320,00 € wegens foutief procederen is ongegrond omwille van de enkele vaststelling dat de hoofdeis gegrond werd verklaard.

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken.

#### OM DEZE REDENEN DE RECHTBANK

Uitspraak doende op tegenspraak en in eerste aanleg;

Haar tussenvonnis van 27 april 2012 verder uitwerkend;

Verklaart de hoofdeis gegrond;

Stelt vast dat verweerster, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, een grond heeft gebruikt voor het wederrechtelijk instandhouden en in strijd met de bestemmingsvoorschriften (van het gewestplan, d.i. natuurgebied) gebruiken van meerdere vaste inrichtingen alsook voor het doorvoeren van een aanmerkelijke wijziging van het reliëf en dit te , ter plaatse

Veroordeelt verweerster

tot herstel, binnen de zes maanden na betekening van de uitspraak, van de plaats in de oorspronkelijke staat, hetzij:

- De complete afbraak, inclusief (betonnen) fundering, van de illegale woning die werd opgericht in metselwerk met één bouwlaag, en die een afmeting heeft van circa 8 meter x 12 meter;
- De complete afbraak van het terras met een afmeting van circa 6 meter x 5 meter, dat werd aangelegd aan de achterzijde van bovenvermelde woning en dat bestaat uit klinkers met een afboording in spoorwegbiels;

- De complete afbraak, inclusief de fundering, van het berghok-tuinhuis in hout dienstig als bergplaats en hondenhok;
- De complete afbraak, met inbegrip van de fundering, van het berghok dat werd ingeplant links op het betrokken perceel en dat werd opgericht in betonblokken en met een dakbedekking in eternieten golfplaten;
- De volledige afbraak, inclusief de fundering, van de carport in hout met als afmetingen circa 4 meter x 6 meter bedekt met eternieten golfplaten en gelegen aan de straatzijde van het betrokken perceel;
- De twee illegale vijvers mogen behouden blijven, maar dan onder de voorwaarden, verwoord in het advies van 22/09/2003 van de afdeling Natuur;
- Het volledig verwijderen van de grondverharding bestaande uit grind die werd aangebracht rond de woning en de carport.

Veroordeelt verweerster tot betaling van een dwangsom van 125,00 € per dag vertraging bij de niet-uitvoering van onderhavig vonnis.

Veroordeelt verweerster tot de kosten van het geding, deze in hoofde van aanlegster begroot zijnde op 311,79 € kosten dagvaarding en rolzetting, 33,00 € kosten kadaster en 10,00 € kosten registratie, in hoofde van verweerster niet begroot zijnde bij gebreke van kostenstaat.

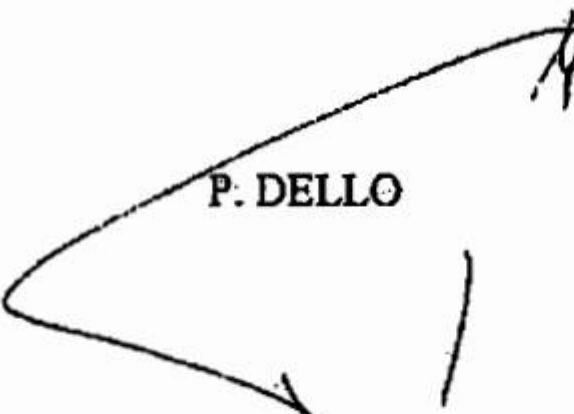
Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare terechtzitting in het gerechtsgebouw te Tongeren op 19 april 2013

Aanwezig:

P. DELLO, alleenzetelend rechter, Voorzitter van de derde B kamer en

M. NICOLAI, griffier.

  
M. NICOLAI

  
P. DELLO

