

GEÏNTIMEERDE

vertegenwoordigd door mr.

loco mr.

advocaat te

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder de bestreden beschikking, op 16 februari 2009 op tegenspraak tussen de partijen uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, waarvan geen betekening voorligt en waartegen tijdig en geldig naar de vorm hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit Hof op 15 april 2009;

1.-

Appellanten zijn eigenaars van een onroerend goed gelegen te
waarin zij een vroegere feestzaal omgebouwd
hebben tot negen kamers geschikt voor verhuring.

Alhoewel de aanvraag tot verbouwen op 14 augustus 2002 geweigerd werd, zijn appellanten toch beginnen te verbouwen.

Op 19 juni 2006 stelde de stedenbouwkundige inspecteur vast dat er ter plaatse verbouwingen werden gedaan en een uitbreiding van de bestaande achterbouw.

Een bericht van onmiddellijke staking werd aangebracht.

Op 23 juni 2006 werd een bekrachtigingsbeslissing genomen.

Op 4 december 2006 verklaarde de burgemeester van
de woning ongeschikt voor bewoning. Hij heeft deze beslissing nadien ingetrokken, nadat aanpassingswerken werden uitgevoerd.

Niettegenstaande appellanten op 12 februari 2007 een technisch verslag hebben laten opstellen door controleur kwaliteitsbewaking 'WONEN VLAANDEREN', werd desalniettemin een bevel tot onmiddellijke staking van gebruik uitgebracht door de Inspectie Ruimtelijke Ordening op 30 mei 2007. Een bekrachtigingbeslissing volgde op 1 juni 2007.

Door het gemeentebestuur werd in de maand november 2007 overgegaan tot de opheffing van het besluit van intrekking van de onbewoonbaarverklaring.

Op 22 mei 2008 werd opnieuw de doorbreking van de staking van het gebruik vastgesteld en een nieuwe staking bevolen, die op 27 mei 2008 bekrachtigd werd door de stedenbouwkundige inspecteur.

De gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur stelde bij schrijven van 15 juli 2008 dat de staking terecht werd opgelegd gezien het zou gaan om de instandhouding van een illegale toestand, waarbij de staking werd bevolen om de verdere schade aan de goede ruimtelijke ordening te voorkomen.

2.-

De oorspronkelijke hoofdeis gaat uit van appellanten en strekt ertoe voor recht te zeggen dat het bevel tot onmiddellijke staking van het gebruik van het gebouw opgeheven wordt en dat dit bevel geen rechtsgevolgen zal kennen.

3.-

De eerste rechter verklaarde de vordering ontvankelijk doch ongegrond en veroordeelde appellanten tot de gedingkosten.

De eerste rechter oordeelde dat de vaststelling, dat na aanpassingswerken de burgemeester van _____ zijn besluit tot ongeschiktverklaring van de bepaalde kamers ingetrokken heeft,

geen afbreuk doet aan het vaststaand onvergund karakter van de constructie. De machtsafwending noch een schending van het redelijkheidsbeginsel is bewezen.

4.-

Het hoger beroep strekt tot de vernietiging van deze beschikking en tot de toekenning van de oorspronkelijk eisen.

Appellanten werpen op dat het stakingsbevel op een foutieve manier opgelegd is aangezien het niet aangewend is met een preventief oogmerk en het de beginselen van behoorlijk bestuur schendt. Zij stellen dat nu de burgerlijke herstellvordering verjaard is, de overheid het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel schendt.

Zij vragen een rechtstplegingsvergoeding van 1200,- EUR.

5.-

De geïntimeerde concludeert tot de bevestiging van de beschikking. Het bevel is naar haar oordeel naar de vorm regelmatig en houdt een erkenning in van de inbreuk.

Het Vlaamse Gewest vraagt eveneens een rechtstplegingsvergoeding van 1200,- EUR.

BEOORDELING

6.- ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP.

Alhoewel in de beroepsakte verkeerdelijk verwezen werd naar een vonnis uitgesproken door de rechtbank van koophandel te Tongeren van 16 februari 2009, zijn de belangen van geïntimeerde niet geschaad geworden. De overige vermeldingen in de beroepsakte maakten duidelijk tegen welke beschikking hoger beroep ingesteld werd.

7.- PREVENTIEF OOGMERK VAN HET STAKINGSBEVEL.

Het wordt niet betwist dat het bevel tot onmiddellijke staking van het gebruik van 27 mei 2008 betrekking heeft op het gebruik in de woning gelegen te van negen kamers achter de bestaande woning in de vroegere feestzaal waarvoor geen vergunning verleend was.

Het proces-verbaal maakt melding dat de negen kamers waarvan zes op het gelijkvloers en drie op de verdieping nog steeds aanwezig zijn. Via een raam en een deur kon er vastgesteld worden dat er nog steeds mensen gehuisvest zijn in de kamers. Ze zijn derhalve in overtreiding met de bepalingen van artikel 99, § 1 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gewijzigd door latere Decreten (verder DRO).

Krachtens artikel 154 DRO werd ter plaatse schriftelijk de doorbreking van de staking van het gebruik en de nieuwe staking van het gebruik bevolen door middel van aanplakking van het stakingsformulier aan de achtergevel van de achterbouw waar de negen kamers zich bevinden en aan de voorzijde tegen de rechter zijkant van de brievenbussen.

8.-

Appellanten vorderen de opheffing van dit stakingsbevel gelet op de kennelijk foutieve aanwending ervan. Zij argumenteren dat het stakingsbevel een zuiver administratieve preventieve maatregel is, die door de overheid opgelegd wordt in afwachting van een beslissing ten gronde over de rechtmatigheid van de werken of het gebruik van bepaalde constructies.

9.-

Met de stillegging van de onwettig uitgevoerde werken of handelingen wil de overheid voorkomen dat de goede ruimtelijk ordening zou

worden aangetast. De stillegging ingevolge een stakingsbevel is bijgevolg een preventieve en voorlopige maatregel die ertoe strekt in afwachting van een rechtsgeldige administratieve of rechterlijke beslissing de belangen van iedereen te vrijwaren in afwachting dat ten gronde over de regelmatigheid van stilgelegde werken zal worden beslist. Dit administratief handelen voorkomt verder aanzienlijke schade.

10.-

Het komt de rechter in kort geding enkel toe de wettigheid en de rechtmatigheid van het stakingsbevel te toetsen. Een opportuiniteitsbeoordeling van de opgelegde maatregel is nog steeds niet mogelijk. De voorzitter is enkel bevoegd om te beoordelen of het gegeven bevel rechtmatig is. Met andere woorden moet de voorzitter enkel nagaan of het bestuur in redelijkheid tot zijn beslissing gekomen is. De rechter in kort geding mag immers de beleidsvrijheid van de overheid bij het uitvoerdigen van het stakingsbevel als administratieve maatregel niet miskennen door zich in de plaats te stellen. De rechter in kort geding dient wel niet alleen oog te hebben voor de formele wettigheid van de stakingsbevel en van de bekrachtigingbeslissing, doch tevens voor de "objectiviteit" van de maatregel, wat iets anders is dan de opportuiniteit en met name zich verzet tegen willekeur (P. Flamey en J. Ghysels, Ruimtelijk ordening en stedenbouw anno 2000, 359).

11.-

Het stakingsbevel kan slaan op het gebruik van een illegaal opgerichte woning. Het formuleren van een herstellvordering is geen voorwaarde voor een geldig stakingsbevel. Het tijdsverloop alleen verantwoord niet de instandhouding van een onrechtmatig gebruik van het gebouw. Bovendien is de instandhouding slechts het gevolg van de houding van appellanten die de opeenvolgende stakingsbevelen genegeerd hebben.

De rechter in kort geding beslist ten gronde over de vordering tot opheffing en toetst hierbij het bevel op zijn externe en interne wettigheid, en mag hierbij nagaan of het bevel een preventieve aard heeft dan wel berust op een machtsoverschrijding.

12.-

Voor appellanten heeft het stakingsbevel zijn nut verloren nu het pand zich reeds geruime tijd in deze toestand bevindt. In mei 2001 werd bij beslissing van het Schepencollege een vergunning afgeleverd tot het houden van een wooninrichting voor meervoudig en zelfstandig wonen. Het Schepencollege heeft op 14 augustus 2002 de aanvraag tot het verbouwen van een feestzaal tot kamers geweigerd. Op 19 juni 2006 werd reeds vastgesteld dat niettegenstaande de weigering toch met de verbouwingen gestart is.

De verjaring van de burgerlijke herstelvordering treedt evenwel slechts in vijf jaar nadat de benadeelde hiervan kennis heeft gekregen. Van verjaring kan derhalve geen sprake zijn. De afwezigheid van strafrechtelijke sancties belet niet dat van het gebouw illegaal gebruikt wordt gemaakt.

13.- BEHOORLIJK BESTUUR.

Het DRO regelt in artikel 148 het toezicht op algemene wijze en geeft de daarin opgenoemde ambtenaren de bevoegdheid om de in deze titel omschreven misdrijven op te sporen en vast te stellen door een proces-verbaal dat geldt tot bewijs van het tegendeel.

Deze regels passen in het administratief handhavingsmodel waarbij het toezicht eerder gericht is op de voorkoming van inbreuken en niet noodzakelijk gericht is op de strafrechtelijke gevolgen.

Met controlebevoegdheid wordt in het bijzonder verwezen naar het recht van de administratieve overheid om buiten elke verdenking van

een strafbaar feit na te gaan of de bepalingen van de wet worden nageleefd. Het bestaan van dergelijke controlebevoegdheid is van belang omdat de overtredingen veeleer schade toebrengen aan het algemeen belang dan aan het individueel belang van de burger.

14.-

Het omvormen van een feestzaal tot kamers heeft verregaande economische consequenties. Stedenbouwkundig werd de vergunning geweigerd gezien de aanvraag strijdig is met de voorschriften van het BPA en in het bijzonder met artikel 16 namelijk de achterliggende zone is voorbehouden voor handel, huisnijverheden en diensten die het stil en gezond karakter van de omgeving niet schaden.

Woonvertrekken waren niet toegelaten.

Het handelen van appellanten komt derhalve neer op het zich eigen-gereid toe-eigenen van een onrechtmatig voordeel.

Het feit dat de burgemeester de ongeschiktheid van de woning heeft opgeheven, ontnemt niet het onvergund karakter van de gedane verbouwingen.

15.- EVENREDIGHEID BEGINSSEL.

Terecht stellen appellanten dat de herstellende overheid haar beleidsvrijheid niet willekeurig mag hanteren.

De keuze van de overheid moet redelijk blijven in het licht van het doel van een goede ruimtelijk ordening.

Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat een beslissing relevant moet zijn, dit is in causaal verband met het nagestreefde doel, onmisbaar moet zijn, dit is niet kan vervangen worden door een maatregel die het nagestreefde doel evengoed verwezenlijkt maar met minder nadelen voor andere beschermingswaardige belangen en tenslotte dat een

beslissing proportioneel moet zijn, dit is dat de beslissing toch moet achterwege gelaten worden wanneer het aan anderen beschermingswaardige belangen berokkend nadeel niet in verhouding staat met het met de maatregel nagestreefde doel of het concrete ermee bereikt resultaat.

16.-

Het criterium van de kennelijke onredelijkheid legt de demarcatielijn tussen rechterlijke controle en bestuurlijke vrijheid vast. Een discretionaire bestuurshandeling kan wegens haar inhoud slechts door de rechter onrechtmatig worden bevonden indien zij kennelijk onredelijk is, dit is indien geen redelijk denkend bestuur tot die beslissing kon komen. Valt de beslissing daarentegen binnen de marge waarbinnen naar redelijkheid verschillende beslissingen kunnen worden genomen, moet de rechter zich ervan onthouden zijn eigen oordeel over wat redelijk is, in de plaats te stellen van het oordeel van het bestuur.

De toekenning van een discretionaire bevoegdheid aan het bestuur was ingegeven door de wens het oordeel over de goede ruimtelijke ordening over te laten aan het bestuur.

Het bestuur, niet de rechter, dient erover te oordelen of de gevolgen van de overtreding in stand mogen blijven en hoe de overtreding zal worden hersteld met het oog op de vereisten van de goede plaatselijke ruimtelijke ordening.

17.-

Het evenredigheidsbeginsel, dat een meer precieze omschrijving inhoudt van het redelijkheidsbeginsel – het beginsel dat de titularis van een bevoegdheid, *in casu* het bestuur, die bevoegdheid naar redelijkheid moet uitoefenen – concretiseert die eis van redelijkheid in gevallen van conflicterende belangen. Wanneer de uitoefening van een bevoegdheid in het algemeen belang conflicteert met een ander

algemeen belang of een privé-belang, wordt de redelijkheid van de genomen beslissing getoetst op basis van de volgende drie-fasentest:

(1) is de beslissing waarvan de rechtmatigheid wordt beoordeeld, nuttig om het ermee nagestreefde doel te bereiken?

(2) is de beslissing daartoe onmisbaar, dit is kan ze niet evengoed door een alternatieve, voor een ander belang minder bezwarende regeling worden vervangen en

(3) is de beslissing, al is ze onmisbaar in de hiervoor genoemde betekenis, niet disproportioneel bezwarend voor een ander belang?

(Cass. 4 februari 2003, T.M.R., 2003, 389, met conclusie

18.-

Het staat evenwel niet de voorzitter in kort geding die moet oordelen over de handhaving van een stakingsbevel om ten gronde te oordelen of die handhaving strafbaar is, en dat daaraan een einde moet worden gesteld via een stakingsbevel.

Hij oordeelt enkel of, als de oprichting van een werk of handeling of het doorvoeren van een gebruikswijziging in beginsel strafbaar is (en door de bevoegde bodemrechter kan worden bestraft), er preventief moet worden opgetreden om de machten van die bodemrechter (m.b.t. een eventuele herstelmaatregel) te vrijwaren (Cass., 18 mei 2007,

19.-

Bij beslissing van het Schepencollege van 18 mei 2001 werd aan appellanten een vergunning afgeleverd tot het houden van een wooninrichting voor meervoudig en zelfstandig wonen. Nadat het Schepencollege op 4 december 2006 besliste tot de ongeschiktheid van de kamers voor bewoning, voerden appellanten tal van aanpassingswerken door voor het reglementair maken van de kamers. Bij besluit van 19 november 2007 trok het Schepencollege de ongeschiktheid-

verklaring in. Achteraf maakt de ambtenaar van stedenbouw op 22 mei 2008 proces-verbaal op van vaststelling en doorbreking van de staking van het gebruik.

De bekrachtiging van het stakingsbevel op 27 mei 2008 is in het licht van de feiten onredelijk en is niet in verhouding met de nadelige gevolgen voor appellanten.

20.

Bij toepassing van artikel 1017 Gerechtelijk wetboek wordt geïntimeerde als de in ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten.

Wat betreft de rechtsplegingvergoeding maken de beide partijen overeenkomstig de wet van 21 april 2007 met betrekking tot de verhaalbaarheid van de kosten en de erelonen van de advocaat en het KB van 26 oktober 2007 aanspraak op een bedrag van 1200,- EUR per aanleg.

OM DIE REDENEN: HET HOF,

Rechtsprekend op tegenspraak;

Gelet op art. 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar en gegrond;

Hervormt de bestreden beschikking binnen de perken van het hoger beroep en opnieuw wijzende;

Verklaart de vordering van appellanten gegrond;

Zegt voor recht dat het bevel tot staking van het gebruik met
betrekking tot het perceel, gelegen te
gekadastraerd dient te worden
opgeheven.

Verwijst geïntimeerde in de kosten van beide aanleggen, deze volgens
opgave in conclusie begroot aan de zijde van appellanten op 172,16
EUR meer 2 x 1200,- EUR rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van

DRIE MAART TWEEDUIZEND EN TIEN

waar aanwezig waren :

Voorzitter
Raadsheer
Plv. Raadsheer
Griffier