

Nummer: 0534

Rep. Nummer:

Zitting van:
20/6/2006

EINDARREST

Het Hof van beroep te Antwerpen, zitting houdend
te Antwerpen, ZESDE KAMER,

Recht doende in burgerlijke zaken,

heeft het volgende arrest uitgesproken:

In zake: 2005/RK/90

_____, antropologe, wonende te _____
; Woonstkeuze bij Meester _____
, advocaat te _____

ap p e l l a n t e,

tegen de beschikking gewezen door de Voorzitter van de
rechtbank van eerste aanleg te Mechelen van 22 november
2004;

vertegenwoordigd door Meester _____ loco
Meester _____ voornoemd;

tegen:

het VLAAMS GEWEST,

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Meester _____
advocaat te _____;

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het eensluidend afschrift van de bestreden beschikking op tegenspraak tussen partijen gewezen op 22 november 2004 door de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen, recht sprekend in kort geding, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, en waartegen een naar vorm en termijn regelmatig hoger beroep werd aangetekend bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit Hof op 14 maart 2005;

Gehoord partijen in hun middelen en conclusies;

1. Feiten, retroacten, eis en verweer in hoger beroep:

1.1.- , appellante, is blijkens akte van schenking verleden voor notaris , met standplaats te op 30 april 2002 eigenares van een vakantieverblijf op en met een perceel woeste grond gelegen te , volgens titel gekend als een perceel vage grond ter plaatse genaamd gekadaastreerd groot volgens titel één hectare één are, thans volgens een uittreksel uit de kadastrale legger van elf april tweeduizend en twee, gekadaastreerd als een vakantieverblijf en een perceel woeste grond voor een totale grootte van negenduizend zevenhonderd vierenvijftig vierkante meter.

1.2.- Na een telefonische mededeling werd door de lokale politie op 14 augustus 2003 het volgende vastgesteld:
"[...] Het perceel is gelegen in het overstromingsgebied van

Bij de ingang van het perceel is op een betonnen plaat een houten garage en carport opgetrokken, lengte 6 m, breedte 6 m, hoogte 2,5 m, plat dak.

Uit de bestaande bungalow zijn de ramen en deuren uitgebroken. De bestaande raamopeningen zijn ongewijzigd.

De opening van de voordeur werd enkele stenen op gemetst waardoor het als raam gebruikt zal worden.

In het gebouw werd een deurgat van een binnendeur van de inkomhall naar de leefkamer verplaatst naar de tegenoverliggende muur en in de garage werden binnenmuren opgetrokken zodat er twee kleine afgesloten ruimten in ontstaan.

De hungalow heeft als buitenafmetingen 13 m op 13 m op 3 m hoog, terras inbegrepen.

Een terras, gedeeltelijk boven de vijver voor de hungalow is vervangen door een nieuw met dezelfde afmetingen.

Op het perceel bevinden zich nog twee gegraven vijvers. Ze zijn ovaal van vorm.

De vijver heeft een grootste doormeter van ongeveer 80 m en een kleinste doormeter van 40 m. De vijver achter het buitenverblijf heeft een grootste doormeter van ongeveer 40 m en een kleinste van 30 m."

Aan de ploegbaas van de bouwvakkers werd alsdan bevel gegeven om de werken onmiddellijk te stoppen.

Proces-verbaal werd dan ook opgesteld onder het nummer PV nr.

1.3.- Bij beslissing van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur van 26 augustus 2003 werd het op 14 augustus 2003 mondeling gegeven bevel tot staking van werken/handelingen overeenkomstig artikel 154 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bekrachtigd. De stopgezette werken worden hierin als volgt omschreven:

"INGRIJPENDE VERBOUWINGSWERKEN AAN EEN NIET-VERGUND BUITENVERBLIJF: HERINDELING VAN DE WOON- EN GARAGERUIMTE DOOR HET VERPLAATSEN/WIJZIGEN VAN DEUROOPENINGEN EN HET OPTREKKEN VAN GEMETSTE BINNENMUREN. DE AANLEG VAN EEN NIEUW TERRAS."

Deze bekrachtigingbeslissing werd aan appellante gestuurd bij aangetekende brief van dezelfde datum.

1.4.- Bij aangetekende brief van 13 september 2003 aan de stedenbouwkundige inspecteur betwistte appellante enerzijds dat het om "ingrijpende verbouwingen" zou gaan en anderzijds dat de woning een niet vergund buitenverblijf zou betreffen. Zij verzette zich dan ook tegen de bekrachtigingbeslissing.

Bij brief van 15 januari 2004 liet de raadsman van appellante aan de stedenbouwkundige inspecteur weten dat de verbouwingswerken waarvoor de staking werd bevolen ongedaan werden gemaakt en vroeg hij dat het stakingsbevel zou worden opgeheven.

Bij gebrek aan antwoord op voormelde brieven, drong de raadsman van appellante bij aangetekende brief van 23 februari 2004 nogmaals op stellingneming aan.

In een navolgend proces-verbaal nr. van 15 april 2004 bevestigt de lokale politie op verzoek van de raadsman van appellante wel aan appellante te hebben gezegd dat de overtreding kon worden opgeheven door de vervanging van het nieuwe raam door de oorspronkelijke deuropening in de voorgevel en verder nog het volgende:

"[...] De vervanging van de ramen, zonder wijziging van de bestaande raamopeningen, werd door ons geïnterpreteerd als onderhoudswerken.

De werken in de woning zelf waren niet van die aard dat er een wijziging kwam aan de stabiliteit of de bestemming van de ruimten.

De wijziging van de voordeur in een raam was een overtreding doch door het herstellen van de verandering, zodat de gevelopening terug in zijn oorspronkelijke staat komt, kon de wijziging opgeheven worden en de overtreding ophouden met te bestaan. De wijziging betrof hier het aanbrengen van enkele lagen bakstenen en een nieuwe blauwe steen.

Er werd toen niet overwogen dat door de stillegging der werken er geen herstelwerkzaamheden konden uitgevoerd worden voor de opheffing van dit stakingsbevel."

1.5.- Bij dagvaarding betekend op 26 maart 2004 vordert appellante in toepassing van artikel 154, 6^e lid, van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, de opheffing van het stakingsbevel van 14 augustus 2003, bekrachtigd door de stedenbouwkundige inspecteur op 26 februari 2003, en de veroordeling van geïntimeerde tot de kosten van het geding.

1.6.- Op 7 april 2004 stelt de gedelegeerde ambtenaar van ARIOM vast dat volgende werken/handelingen werden uitgevoerd in strijd met de bepalingen van artikel 99 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en latere wijzigingen:

- ter hoogte van de ingang van het perceel bevindt zich een houten garage met een aangebouwde carport op een betonnen vloerplaat;
- de ramen en de buitendeur van de bungalow zijn geplaatst, hierbij werd het metselwerk om van de deuropening een raamopening te maken verwijderd; het gevelmetselwerk werd nog niet opgevoegd, er werd een dakbedekking aangebracht, binnenmuren werden bezet;
- een terras, palend aan het gebouw, dat zich gedeeltelijk boven de vijver uitstrekt.

Bij aangetekende brief van 28 april 2004 werd een afschrift van het op 7 april 2004 ingevolge de alsdan gedane vaststellingen opgesteld proces-verbaal aan appellante medegedeeld en werd hieruit afgeleid dat appellante de werken in strijd met het stakingsbevel had voortgezet en meer bepaald het gebouw winddicht werd gemaakt door het plaatsen van ramen en de buitendeur en het dak verder werden afgewerkt. Aan appellante werd dan ook een administratieve boete van 5.000,00 EUR opgelegd en dit krachtens artikel 156 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening. Appellante werd verzocht om deze boete uiterlijk op 22 juni 2004 te voldoen.

1.7.- Op 24 mei 2004 werd door de gedelegeerde ambtenaar van AROHM door middel van een bevel, ter plaatse aangebracht op een zichtbare plaats, onmiddellijke staking gelast van de volgende werken/handelingen:

- het oprichten van een garage met aangebouwde carport;
- het verbouwen van een bungalow;
- het aanleggen van een terras ;
- het strijdig gebruik (bewonen) van het goed.

Het alsdan opgesteld proces-verbaal werd aan appellante toegezonden bij brief van 24 mei 2004.

Het stakingsbevel werd door de plaatsvervangend stedenbouwkundig inspecteur bekrachtigd bij beslissing van 1 juni 2004. Dit besluit werd aan appellante gestuurd bij aangetekende brief van dezelfde datum.

1.8.- Bij dagvaarding betekend op 25 juni 2004 vordert appellante in toepassing van artikel 154, 6^e lid, van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, de opheffing van het stakingsbevel van 24 mei 2004, bekrachtigd door de stedenbouwkundige inspecteur op 1 juni 2004, en de veroordeling van geïntimeerde tot de kosten van het geding.

1.9.- De bestreden beschikking uitgesproken op 22 november 2004 voegt vooreerst de twee vorderingen samen en oordeelt verder dat de vordering toelaatbaar is nu iedere betrokkene (bouwheer, aannemer of architect) de opheffing van een stakingsbevel in kort geding kan vorderen. De kortgedingrechter dient anderzijds niet te oordelen of de bungalow, die in 1971 zonder vergunning werd gebouwd, ingevolge het Decreet van 4 juni 2003 moet worden geacht vergund te zijn, maar wel of de stopzettingbevelen terecht werden gegeven en bekrachtigd. De kortgedingrechter mag ook geen machtiging verlenen om de werken verder te zetten. Wel moet hij zowel de formele wettigheid als de interne wettigheid van dit bevel evenals de opportuniteit van de handhaving van de maatregel te beoordelen. Uit de neergelegde stukken blijkt dat het stopzettingbevel van 14 augustus 2003 en het bekrachtigingbevel aan de vereisten van formele wettigheid voldoen. De kwestieuze werken zijn vergunningplichtig. De graad van afwerking der werken is niet relevant aangezien het stopzettingbevel kan worden verleend zelfs al zijn de werken voltooid. Gelet op de afwezigheid van de vereiste bouwvergunning overeenkomstig artikel 99, § 1, D.R.O., is het bevel tot stopzetting der werken op ernstige gronden gesteund, zodat de vordering tot opheffing niet kan worden toegekend. Uit de neergelegde stukken blijkt anderzijds dat het stopzettingbevel van 24 mei 2004 en het bekrachtigingbevel van 1 juni 2004 aan de vereisten van formele wettigheid voldoen.

Het recht op verhaal van de betrokkene kan volgens de eerste rechter enkel worden uitgeoefend mits een dagvaarding in kort geding voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg tot opheffing van het stopzettingbevel. De betrokkene kan niet naar eigen goeddunken de werken ongedaan maken. Het stopzettingbevel blijft bijgevolg gelden tenzij de kortgedingrechter de opheffing ervan bevecht. De pleisterwerken en de dakbedekking zijn geen vergunningplichtige werken doch strekken ertoe het gebouw, waarop een stopzettingbevel rustte, verder te voltooien en klaar te maken voor gebruik en bewoning, hetgeen als een voortzetting van de werken, in strijd met het stakingsbevel, moet worden beschouwd. Wanneer een bekrachtigd stopzettingbevel wordt doorbroken, kan een nieuw stopzettingbevel worden bekrachtigd. Bovendien, kan in dat geval aan de overtreder een administratieve geldboete worden opgelegd om een aan de gang zijnd misdrijf zo snel mogelijk te stoppen en te vermijden dat bouwwerken en andere handelingen worden voortgezet ondanks een uitdrukkelijk bevel tot staking. Het stopzettingbevel van 24 mei 2004, bekrachtigd op 1 juni 2004, is regelmatig en rechtmatig verleend gelet op de manifeste niet naleving van het eerste stopzettingbevel. De vorderingen worden derhalve ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

1.10.- Tegen dit vonnis heeft appellante hoger beroep ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit Hof op 14 maart 2005.

1.11.- In dit verzoekschrift en in haar op 17 juni 2005 neergelegde syntheseconclusie voert appellante aan dat zij als betrokkene een rechtmatig belang heeft om de vordering overeenkomstig artikel 154 DORO in te stellen. Hetzelfde geldt voor de onwettig verklaring van de opgelegde administratieve boete. Verder stelt appellante dat haar woning op grond van artikel 96, § 4, DORO moet worden geacht vergund te zijn daar zij na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, maar vóór de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan werd opgericht en de overheid niet kan aantonen dat de constructie in overtreding werd opgericht. Het eerste stakingsbevel is overigens onwettig omdat alle werkzaamheden aan de woning niet-vergunningplichtig zijn.

Aan de woning werden immers enkel beperkte onderhouds- en instandhoudingwerken, die geen betrekking hebben op de stabiliteit, uitgevoerd en dus geenszins "ingrijpende verbouwingen". Er is ook geen sprake van een bijkomende woongelegenheid. Zelfs al zou het Hof oordelen dat het metsen van stenen in de deuropening van de voordeur wel vergunningplichtig zou zijn, dan nog is het zo dat het stakingsbevel zonder voorwerp is, daar deze werken reeds hersteld zijn in hun oorspronkelijke toestand. Appellante erkent wel dat het optrekken van de houten garage vergunningplichtig is, maar besluit niettemin tot de wettigheid ervan daar deze werken inmiddels voltooid zijn. Appellante liet wel binnenmuren in snelbouwstenen plaatsen in de garage, dit teneinde een stookruimte voor centrale verwarming en een toilet te voorzien, doch geenszins om een bijkomende woongelegenheid te creëren. Het betreft geenszins werkzaamheden met betrekking tot de stabiliteit, zodat zij evenmin vergunningplichtig zijn. Volgens appellante is enkel het bijmaken van plaatsten waar men kan wonen vergunningplichtig, niet het maken van enkele bijkomende ruimtes bedoeld als stookruimte of toilet. Het vervangen van het terras betreft ook niet de stabiliteit of de constructieve elementen en is dan ook niet vergunningplichtig. Deze werken zijn bovendien eveneens voltooid. Samengevat stelt appellante dat de kwestieuze werken hetzij reeds voltooid zijn hetzij niet vergunningplichtig zijn. De bekrachtigingbeslissing is bijgevolg onwettig daar zij de bekrachtiging inhoudt van een onwettig stopzettingbevel. Bovendien, voldoet de bekrachtigingbeslissing niet aan de motiveringsvereiste vermits zij op onjuiste motieven steunt. Zij is ook niet afdoende gemotiveerd in zoverre zij de staking van reeds voltooide werken bekrachtigt. De opgelegde administratieve geldboete is anderzijds onwettig, daar geen inbreuk werd begaan op het eerste stakingsbevel en de geviseerde werken niet vergunningplichtig zijn. Zij hadden trouwens tot doel de toestand in de oorspronkelijke staat te herstellen. Het standpunt van geïntimeerde zou er volgens appellante op neerkomen dat zij verplicht zou zijn geweest een volgens geïntimeerde onwettige toestand in stand te houden. De administratieve geldboete is dus onwettig daar zij werd opgelegd voor het beëindigen van een vermeend stedenbouwmisdrijf. Zij mocht er overigens op vertrouwen dat de overheid geen administratieve geldboete zou opleggen voor het in acht nemen van het eerste stakingsbevel, zodat dergelijke boete het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel schendt.

Het opleggen van een boete voor het respecteren van het stakingsbevel en het daarenboven zich op orde stellen met de stedenbouwregelgeving door het herstel in de oorspronkelijke toestand van het vermeende misdrijf met betrekking tot de deuropening is bovendien buitengewoon onredelijk. Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt trouwens dat een administratieve geldboete enkel zou mogen worden opgelegd in de gevallen waarin iemand, ondanks een bevel tot staking, en vaak ondanks herhaalde waarschuwingen en zelfs verzegeling, halsstarrig weigert om zich te houden aan het uitdrukkelijke en door de stedenbouwkundig inspecteur bekrachtigde stakingsbevel. Met betrekking tot het tweede stakingsbevel van 24 mei 2004 voert appellante aan dat het enkel handelingen betreft die reeds vastgesteld waren in eerdere processen-verbaal van vaststelling buiten het herstellen in de oorspronkelijke toestand van het vermeende misdrijf met betrekking tot de deuropening, en dat het bijgevolg de beginselen van behoorlijk bestuur schendt en onwettig is. Het herstel in de oorspronkelijke toestand maakt het stakingsbevel bovendien zonder voorwerp (wat betreft het herstel in de oorspronkelijke toestand van het - vermeende - stedenbouwmisdrijf met betrekking tot de deuropening) en de andere werken waren reeds voltooid en enkel niet-vergunningplichtige werken vonden plaats na het herstel in de oorspronkelijke toestand. Bijgevolg is dit tweede stakingsbevel manifest onwettig daar het appellante op onrechtmatige wijze verbiedt om met betrekking tot haar vergunde woning niet-vergunningplichtige werkzaamheden uit te voeren om een einde te maken aan een vermeende onrechtmatige toestand. Door op volstrekt willekeurige en dilatoire wijze een stakingsbevel voor handelingen, die reeds op grond van het eerste stakingsbevel gestaakt zijn, op te leggen schendt het tweede stakingsbevel tevens het redelijkheidbeginsel en het zorgvuldigheidbeginsel alsook het vertrouwensbeginsel, o.a. ook door het niet beantwoorden van de diverse brieven van appellante resp. van haar raadsman en door appellante in de waan te laten dat zij mocht doen wat ze gedaan heeft. Appellante heeft nooit werken verder gezet die uitdrukkelijk door het eerste stakingsbevel werden gestaakt, enkel niet-vergunningplichtige werken uitgevoerd die geen enkel uitstaans hadden met de gestaakte werken. Appellante heeft verder enkel het - vermeende - misdrijf met betrekking tot de deuropening beëindigd door het te herstellen in de oorspronkelijke toestand.

Het gaat in geen geval om het bestendigen of uitbreiden van een onrechtmatige toestand. Het is tenslotte onwettig aan appellante te verbieden om het goed te bewonen, daar de bewoning van het vergunde goed geen illegale toestand uitmaakt die door middel van een stakingsbevel mag worden gestaakt. Het strijdig gebruik is overigens niet af te leiden uit het proces-verbaal van 18 mei 2004 nu de decreetgever de mogelijkheid om het gebruik van de woning te staken heeft voorzien enkel als de woning daadwerkelijk wordt bewoond en in dit proces-verbaal niet wordt gesteld dat het huis wordt bewoond. In meer ondergeschikte orde, werpt appellante op dat het verbieden van het gebruik van het goed niet strookt met de ratio legis van de decreetgeving met betrekking tot het stakingsbevel en bijgevolg artikel 154, eerste lid en tweede lid, DORO schendt. De staking van het gebruik beperkt bovendien het genot van de eigendom, is een eigendomsbeperkende maatregel en schendt in casu artikel 544 B.W., artikel 1 van het Aanvullend Protocol van 20 maart 1952 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, waardoor het stopzettingbevel onwettig is. De staking van het gebruik (bewonen) van de vergunde woning is een eigendomsbeperkende maatregel en heeft in casu geen legitieme op het algemeen belang, en meer bepaald de ruimtelijke ordening, gesteunde verantwoording. Het vereiste evenwicht is ook niet nageleefd doordat appellante gebukt gaat onder een individuele en excessieve last ten gevolge van een overheidsinmenging. Deze overheidsinmenging in het genot en het gebruik door appellante van haar eigendom is duidelijk disproportioneel. Er valt immers niet in te zien hoe eisen van het algemeen belang, meer bepaald de ruimtelijke ordening, opwegen tegenover de enorme last die door het gebruiks- en woonverbod rusten op de individuele rechten van appellante. Het loutere stopzetten van de vermeende litigieuze werken is ruimschoots voldoende hiertoe. Er is geen enkele nood om ook het gebruik en het bewonen van de woning te verbieden. Er is een duidelijke onevenredigheid ten aanzien van de doelstellingen die met de inmenging wordt nagestreefd. In casu schendt deze maatregel bijgevolg het fundamenteel recht op eigendom, gewaarborgd in artikel 544 B.W. en artikel 1 van het Aanvullend Protocol van 20 maart 1952 bij het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Daarenboven kan het stakingsbevel enkel slaan op in overtreding verrichte handelingen, wat voor het staken van het gebruik en de bewoning van een vergunde woning niet het geval is.

De staking van het gebruik kan in casu evenmin wettig worden opgelegd wegens schending van de formele motiveringswet, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel, waardoor het tweede stopzettingbevel onwettig is. Er is meer bepaald niet vermeld of de opgelegde staking van het gebruik en de bewoning wel in relatie staat met de ernst van het vermeende misdrijf. Er is geen afweging van het algemeen belang tegen het individueel belang van appellante en ook niet gemotiveerd waarom de loutere staking van de werkzaamheden niet zou volstaan. Het verbieden van het gebruik en de bewoning is voorts disproportioneel met de ernst van de vermeende stedenbouwmisdrijven. Appellante roept uiteindelijk een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 1 van het Aanvullend Protocol door artikel 154, eerste en tweede lid, DORO in en verzoekt dat twee vragen zouden worden voorgelegd aan het Arbitraghof. Enerzijds voor wat betreft het mondeling stakingsbevel:

“Schendt artikel 154, eerste lid, van het decreet van het Vlaams Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (Belgisch Staatsblad van 8 juni 1999), zoals gewijzigd bij artikel 43 van het decreet van het Vlaams Gewest van 26 april 2000 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (Belgisch Staatsblad van 29 april 2000), de artikelen 10 en 11 van de Grondwet alsmede artikel 1 van het Aanvullend protocol van 20 maart 1952 bij het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Belgisch Staatsblad van 19 augustus 1955), in zover zij de in artikel 148 van het decreet van het Vlaams Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bedoelde ambtenaren, agenten of officieren van gerechtelijke politie machtigt mondeling ter plaatse de onmiddellijke staking van het gebruik te bevelen indien zij vaststellen dat het werk, de handelingen of de wijzigingen een inbreuk vormen zoals bedoeld in artikel 146 van het decreet van het Vlaams Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening of wanneer niet voldaan is aan de verplichting van artikel 114, § 2 van het decreet van het Vlaams Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening.”

Anderzijds voor wat het schriftelijk stakingsbevel betreft:

"Schendt artikel 154, tweede lid van het decreet van het Vlaams Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (Belgisch Staatsblad van 8 juni 1999), zoals gewijzigd bij artikel 43 van het decreet van het Vlaams Gewest van 26 april 2000 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (Belgisch Staatsblad van 29 april 2000), de artikelen 10 en 11 van de Grondwet alsmede artikel 1 van het Aanvullend protocol van 20 maart 1952 bij het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Belgisch Staatsblad van 19 augustus 1955) . in zover zij de in artikel 148 van het decreet van het Vlaams Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening bedoelde ambtenaren, agenten of officieren van gerechtelijke politie machtigt schriftelijk ter plaatse de onmiddellijke staking van het gebruik te bevelen indien zij vaststellen dat het werk, de handelingen of de wijzigingen een inbreuk vormen zoals bedoeld in artikel 146 van het decreet van het Vlaams Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening of wanneer niet voldaan is aan de verplichting van artikel 114, § 2 van het decreet van het Vlaams Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening."

In uiterst ondergeschikte orde, wijst appellante erop dat zij het goed niet permanent kon bewonen in de betrokken periode gezien zij in Brasschaat woont en veel in het buitenland vertoefde. Zij betwist dan ook het pand te bewonen. Tenslotte is de bekrachtigingbeslissing eveneens onwettig daar ze de bekrachtiging inhoudt van een onwettig stopzettingbevel en ze de formele motiveringswet schendt. Op grond van een opportuniteitsbeoordeling, waarbij dient te worden besloten dat de overheidsmaatregel kennelijk onredelijk is, moet de bestreden beschikking eveneens te worden hervormd. Appellante besluit derhalve tot de vernietiging van de bestreden beschikking en de toewijzing van haar oorspronkelijke vorderingen resp. de opheffing van de twee stakingsbevelen en van de twee bekrachtigingbevelen alsook het buiten toepassing verklaren van het besluit van 28 april 2004 houdende oplegging van de administratieve geldboete.

1.12.- Geïntimeerde beaamt in zijn conclusie neergelegd op 19 mei 2005 en zijn tweede conclusie neergelegd op 19 juli 2005 de redengeving van de bestreden beschikking en roept bijkomend de onbevoegdheid van de kortgedingrechter in voor zover de vordering in hoger beroep werd uitgebreid en tevens de administratieve geldboete betreft. Deze uitbreiding van vordering viel niet binnen de bevoegdheid ratione materiae van de eerste rechter, maar wel van de burgerlijke rechtbank, die volgens de gewone procedure hierover moet oordelen. Geïntimeerde besluit derhalve tot de hevestiging van de bestreden beschikking.

2. Beoordeling:

2.1. Over de vordering tot buiten toepassing verklaring van de administratieve geldboete:

2.1.1.- Appellante vordert voor het eerst in hoger beroep bijkomend dat het besluit van 28 april 2004 houdende oplegging van een administratieve geldboete op grond van artikel 159 G.W. buiten toepassing zou worden verklaard.

Het betreft een nieuwe vordering, die aan de voorwaarden van de artikelen 807 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek voldoet.

Het besluit van 28 april 2004 wordt immers uitdrukkelijk in de inleidende dagvaarding in kort geding van 25 juni 2004 aangevoerd.

2.1.2.- Geïntimeerde stelt dat deze nieuwe vordering niet tot de bevoegdheid van de kortgedingrechter behoort.

Dit argument is evenwel niet pertinent daar het geen enkele invloed heeft op de bevoegdheid van het Hof van Beroep om van deze nieuwe vordering kennis te nemen.

Het Hof van Beroep is, inderdaad, krachtens de bepalingen van artikel 602. 1° & 2°, van het Gerechtelijk Wetboek bevoegd om kennis te nemen zowel van het hoger beroep tegen beslissingen in eerste aanleg gewezen door de rechtbanken van eerste aanleg en door de rechtbanken van koophandel als tegen uitspraken in eerste aanleg gewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg en door de voorzitter van de rechtbank van koophandel.

2.2. Over de toelaatbaarheid zowel van de oorspronkelijke vorderingen als van de nieuwe vordering:

2.2.1.- Naar luidt van artikel 1054, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan de gedaagde in hoger beroep te allen tijde incidenteel beroep instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep, zelfs indien hij het vonnis zonder voorbehoud heeft betekend of er vóór de betekening in berust heeft.

Het incidenteel beroep van artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek kan worden ingesteld hetzij bij conclusie hetzij bij akte van een rechtsdeurwaarder (Cass., 19 december 1975, *Arr. Cass.*,

De conclusie, waarbij incidenteel beroep wordt ingesteld, dient geen bepaalde sacramentele formules te bevatten noch zelfs de term "beroep". Het volstaat dat de formele wil van de gedaagde in hoger beroep om een hervorming van de bestreden beslissing te bekomen duidelijk blijkt (A. KOHL, *L'appel en droit judiciaire privé*, Brussel, Ed. Jur. Swinnen H., 1990, nr. 646 p. 246; Cass., 17 oktober 1946,

Geïntimeerde werpt in zijn op 19 mei 2005 neergelegde conclusie nog steeds op dat appellante geen rechtmatig belang heeft, gezien haar vorderingen enkel en alleen tot doel hebben een illegale toestand te bestendigen.

Geïntimeerde roept hierbij dan ook op grond van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek zeker de niet-toelaatbaarheid van de kwestieuze vorderingen in, al besluit zij in het dictum van haar conclusie tot de bevestiging van de bestreden beschikking, die de oorspronkelijke vorderingen ontvankelijk verklaart.

Er moet derhalve worden aangenomen dat geïntimeerde zeker incidenteel beroep instelt, in zoverre de bestreden beschikking de oorspronkelijke vorderingen ontvankelijk verklaart.

2.2.2.- Naar luidt van artikel 96, § 4, tweede lid, van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals toegevoegd bij artikel 3, 3, 2°, van het Decreet van het Vlaams Parlement van 4 juni 2003 (B.S., 22 augustus 2003) krijgen constructies waarvan door enig bewijsmateriaal wordt aangetoond dat ze gebouwd zijn na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, maar die dateren van voor de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, de vermelding in het vergunningenregister dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd, indien de overheid niet kan aantonen door enig bewijsmateriaal, behoudens eenigenverklaringen, zoals door middel van een goedgekeurd bouwplan, een proces-verbaal of een bezwaarschrift, dat de constructie in overtreding werd opgericht.

Door partijen wordt niet betwist dat het vakantieverblijf, waaraan de stopgezette werken werden uitgevoerd, zelf vergunningplichtig was en dat deze constructie na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 doch vóór de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan waarbij zij gelegen is, is gebouwd.

Door het Hof dient evenwel te worden vastgesteld dat appellante nalat een uittreksel uit het vergunningenregister over te leggen, waarin zou vermeld zijn dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd.

Geïntimeerde legt zijnerzijds een e-mail bericht voor gericht aan op 8 april 2004 en een brief van van 9 april 2004, waaruit dient te worden afgeleid dat het vakantieverblijf zonder bouwvergunning werd opgetrokken, en (minstens) sedert 1962 registers van bouwaanvragen en bouwvergunningen bijhoudt en er haar geen bouwdoossier bekend is voor het kwestieus perceel van appellante.

Appellante kan zich derhalve niet beroepen op het vermoeden ingesteld bij artikel 96, § 4, tweede lid, van het Decreet van 18 mei 1999, minstens wordt dit vermoeden, in zoverre appellante zich hierop zou kunnen beroepen, door geïntimeerde ten genoege van recht aan de hand van de voormelde stukken weerlegd.

De decreetgever laat, inderdaad, een grote mate van vrijheid in de bewijsvoering aan de overheid, aangezien het in essentie om pure feiten gaat (M. BOELS, "Verjaring van stedenbouwinisdriften", *R.W.*, 2003-04, (601-619) nr. 26 p. 611).

2.2.3.- Het belang is algemeen een voorwaarde van de rechtsvordering, zodat enige betwisting hieromtrent met het bestaan van de rechtsvordering zelf is verbonden (artikel 7 Ger.W.). De krenking van een belang kan evenwel slechts tot een rechtsvordering tot vergoeding aanleiding geven indien het om een rechtmatig belang gaat (Cass., 16 januari 1939, *Het recht zou, inderdaad, met zichzelf in tegenstrijd komen, indien het zijn bescherming zou verlenen aan belangen die niet met het recht stroken* (J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, nr. 34).

De bepalingen van de Wet Ruimtelijk Ordening en Stedenbouw e.g. van het Decreet van 18 mei 1999 raken de openbare orde (Cass., 31 mei 1990, *Arr. Cass.*,

Een belang is bijgevolg onrechtmatig wanneer het in strijd is met de openbare of de goede zeden (E. DIRIX, *Her begrip schade*, Antwerpen-Apeldoorn, Maarten Kluwer's, nr. 98).

Wie al dan niet vergunningplichtige werken aan een niet vergund gebouw uitvoert streeft enkel en alleen het behoud van een toestand in strijd met de openbare orde na en heeft dan ook geen rechtmatig belang bij het instellen van een rechtsvordering strekkende tot opheffing van een bevel tot stopzetting van deze werken (vgl. Cass., 2 april 1998, *Arr. Cass.*, 1998, met conclusie advocaat-generaal

De oorspronkelijke vorderingen hadden derhalve niet toelaatbaar moeten worden verklaard.

De administratieve geldboete werd eveneens opgelegd wegens de voortzetting van de kwesticuze werken in strijd met het stakingsbevel. Ervan uitgaande dat deze werken en de voortzetting ervan wettig en rechtmatig waren vertrekt appellante van een verkeerde premisse, nu de werken, al dan niet vergunningplichtig, strekten tot behoud van een toestand van een toestand in strijd met de openbare orde, zodat haar nieuwe vordering strekkende tot buiten toepassing verklaring van het besluit van 28 april 2004 houdende oplegging van een administratieve geldboete eveneens niet-toelaatbaar is bij gebrek aan rechtmatig belang.

2005/RK/90
20/6/2006

17

OM DEZE REDENEN,

HET HOF,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935;

Recht doende in kort geding en op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond;

Verklaart de nieuwe vordering strekkende tot buiten toepassing verklaring van het besluit van 28 april 2004 houdende oplegging van een administratieve geldboete niet-toelaatbaar;

Verklaart het impliciet doch zeker ingesteld incidenteel beroep ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond;

Bevestigt de bestreden beschikking, in zoverre appellante tot de kosten wordt veroordeeld;

Wijzigt voor het overige de bestreden beschikking;

Verklaart de door appellante ingestelde vorderingen strekkende tot opheffing van de stakingsbevelen van 14 augustus 2003 en 24 mei 2004 en van de bekrachtigingbesluiten van 26 augustus 2003 en 1 juni 2004 niet-toelaatbaar;

Veroordeelt appellante tot de kosten van het hoger beroep, begroot aan de zijde van geïntimeerde op tweehonderd tweeënveertig euro en vierennegentig cent (242,94 EUR) voor rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;