

B.R.K. nr.

Nr. 04/9419 Rep.
 Beschikking van 02/12/2004

DE VOORZITTER VAN DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG VAN HET
 ARRONDISSEMENT KORTRIJK, PROVINCIE WEST-VLAANDEREN,
 RECHTSPREKEND IN KORT GEDING, HEEFT VOLGENDE BESCHIKKING
 VERLEEND.

In de zaak B.R.K. nr.

1. rustend handelaar,
 - wonende te
2.
 - Ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen
 onder het nummer
 - wonende te
3. medewerkende achenoot,
 - wonende te
 - EISERS,
 - vertegenwoordigd door en plettend Mr. advocaat te

tegen:

HET VLAAMS GEWEST, Publiekrechtelijk Rechtspersoon, .

-

-

- woonstkiezende ten kantore van zijn raadsman Mr.
 te
- VERWEERSTER,
 - vertegenwoordigd door en plettend Mr. loco Mr.
 beiden advocaat te

Gezien het door gerechtsdeurwaarder met standplaats te betekend
 dagvaardingsexploot op 12 november 2004. Gehoord de raadslieden van partijen in de
 buitengewone openbare terechtzitting van 22 november 2004. De debatten werden gesloten.
 De door beide partijen neergelegde bundels werden ingezien.

1. Retroakten – voorwerp van de vordering.

- hierna eerste eiser genaamd, is eigenaar van twee aan elkaar palende
 panden, gelegen te De aldaar uitgebate activiteit
 van breiconfectie werd in de loop van 2001 stopgezet, hetgeen leidde tot collectief ontslag
 van alle werknemers.
- De zoon van eerste eiser, (hierna derde eiser genaamd) en zijn
 echtgenote, (hierna tweede eiseres genaamd) hebben sindsdien het pand
 gehuurd met het oog op de uitbating van een fitnesscentrum. In hun hoedanigheid van
 bouwheren gingen zij over tot het verrichten van verbouwingswerken.

- Bij proces-verbaal dd. 5 november 2001 werd door de politie van vastgesteld dat werken uitgevoerd werden zonder het voorhanden zijn van een stedenbouwkundige vergunning, nl. de omschakeling van een textielbedrijf tot fitness- en relaxruimte alsook het aanbouwen van een gesloten veranda. Tevens werd aan eerste eiser mondeling het bevel gegeven tot staking der werken (stuk 6 eisers – stuk V, 6 verweerster).

Op 12 november 2001 werd het stakingsbevel door de stedenbouwkundige inspecteur bekrachtigd t.a.v. derde eiser welke als overtreder werd aangemerkt (stuk 7 eisers – stuk V, 7 verweerster).

- Op 4 december 2001 werden door tweede en derde eiser een regularisatiedossier ingediend (stuk VI, 3 verweerster).

Deze beoogde: - een functiewijziging van bedrijfsruimte naar fitnessruimte;
 - de regularisatie van de bouwdiepte op het gelijkvloers tot 18 meter (BPA voorziet in een maximum van 17 meter);
 - de regularisatie van de bouwdiepte op de eerste verdieping tot 18 meter (het BPA voorziet in een maximum van 12 meter);
 - de afbraak van de achterbouw en de bijhorende verharding;
 - het aanleggen van 5 parkeerplaatsen t.h.v. de voorzijde.

Het College van Burgemeester en Schepenen verleende hieromtrent een gunstig advies in haar zitting van 19 februari 2002 (stuk 12 eisers- stuk IV, 1 verweerster). Vermits de gemachtigde ambtenaar gemotiveerd ongunstig adviseerde (stuk 13 eisers- stuk III, 4 verweerster) werd door het College van Burgemeester en Schepenen op 4 april 2002 de vergunning geweigerd daar het ontwerp niet in overeenstemming was met de wettelijke bepalingen en niet verenigbaar was met zijn onmiddellijke omgeving noch met de goede plaatselijke aanleg (stuk 14 eisers – stuk III, 6 verweerster).

Tegen voornoemde beslissing werd door tweede en derde eiser hoger beroep aangerakend bij de bestendige Deputatie, welke de vergunning vooralsnog toekende op 20 juni 2002 (stuk 15 eisers – stuk IV, 2 verweerster). De Deputatie motiveerde het afwijken aan het bestaande BPA als volgt:

"Overwegende dat het wel zo is dat de specifieke aard van de activiteit zelf (fitness + aanhorigheden zoals kleedkamers berging, bar,...) meer ruimte vereist dan de ruimte die gewoonlijk benutigd wordt voor een handels- of dienstenzaak; dat de ruimtebehoefte tevens in belangrijke mate afhangt van het aantal toestellen dat men wil installeren; dat de opgelegde 200m² (BPA-voorschriften) als krap beschouwd dient te worden om een dergelijke activiteit op comfortabele wijze uit te oefenen; dat de voorgestelde 420 m² vloeroppervlakte als normale norm kan gelden;

Overwegende dat aangezien het een bestaande toestand betreft die daar al sinds vele jaren bestaat en de constructie geen noemenswaardige hinder veroorzaakt voor zijn omgeving, er geen bezwaren zijn tegen het behoud van de uitbouw op de verdieping; dat wat het stedenbouwkundig aspect ervan betreft dient opgemerkt te worden dat deze uitbouw ingepast is in zijn ruimtelijke context;"

Het door de gemachtigde ambtenaar ingesteld beroep bij de bevoegde minister werd bij ministerieel besluit van 24 oktober 2002 verworpen (stuk 17 eisers – stuk III, 2 verweerster).

- Op 12 november 2002 bekwaam tweede eiser een stedenbouwkundige vergunning voor het aanbrengen van een dubbelzijdige lichtreclame met bijhorende neonlijnen op de voorgevel (stuk 18 eisers – stuk 11, 3 verweester). Op 3 december 2002 neemt het College van Burgemeester en Schepenen akte van de exploitatie door tweede en derde eiser van een inrichting klasse 3.
- Op 19 september 2002 werd door de gemachtigde ambtenaar een herstellvordering overgemaakt aan de Procureur des Konings te Kortrijk:

“Overeenkomstig artikel 149 § 1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening wordt herstel in de oorspronkelijke staat voorgesteld. Dit impliceert : het verwijderen op de gelijkvloerse verdieping van alle constructieve elementen (muren, verlaagd plafond, enz.) binnen het oorspronkelijk bestaand bedrijfsgebouw, die werden gebouwd en ingericht met het oog op het wederrechtelijk omvormen en herbestemmen van deze ruimte tot fitness- en relaxzaal, en het slopen op de gelijkvloerse verdieping achteraan van een gesloten veranda (15 m x 9,50 m), m.i.v. het verwijderen van alle afbraakmateriaal buiten het terrein.” (stuk V, 3 verweester)

- Op 4 oktober 2004 werd door de politie van vastgesteld dat de werken werden verder gezet niettegenstaande het bekrachtigde stakingsbevel:

“De achteruitbouw met verharding die dus niet geregulariseerd werden met het MB Oktober 2002, en waar in het ontwerp, dat dus goedgekeurd werd, de afbraak was voorzien van deze achteruitbouw en de verwijdering van de verharding werd deze niet afgebroken of verwijderd.

De achteruitbouw werd zelfs verder afgewerkt en is volledig in gebruik als een onderdeel van het fitness-centrum (zie fotoreportage).”

Het ter plaatse mondeling gegeven bevel tot staking van het strijdig gebruik (stuk 23 eisers – stuk 1, 6 verweester) werd bij besluit van 8 oktober 2004 door de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur bekrachtigd (stuk 25 eisers – stuk 1, 1 verweester).

- Tweede en derde eiser gaven geen gevolg aan dit bevel. Op 12 november 2004 werd het Vlaamse Gewest, hierna verweester genaamd, gedagvaard in opheffing van de twee gegeven stakingsbevelen, ondergeschikt wordt de schorsing gevorderd tot op het ogenblik dat de bodemrechter definitief over de zaak heeft geoordeeld en/of de regularisatieaanvraag definitief zal beslecht zijn.

2. Weergave van de standpunt der partijen.

➤ Standpunt van eisers.

- Volgens eisers is het de normale gang van zaken in een rechtsstaat dat wie (beweerdelijk) de wet heeft overtreden, voor de rechter wordt gedaagd die, na een tegensprekelijk debat, beslist of er inderdaad een schending van de wet is geweest enmitsdien of er reden is om een sanctie op te leggen en/of een maatregel die de onwettig bevonden toestand moet doen ophouden of verhinderen dat er verder

voordeel uit getrokken wordt. De artikelen 144 t.e.m. 146 van de Grondwet bepalen dat dergelijke geschillen uitsluitend tot de bevoegdheid behoren van de gerechten van de gerechtelijke orde. Inzake stedenbouwkundige misdrijven waaraan een door de wet voorziene herstelmaatregel moet gekoppeld worden, is de oproeping voor een rechter, sinds het cassatiearrest van 4 november 1997, zelfs verplicht.

In het D.R.O. is voorzien in de mogelijkheid om voor en buiten elke rechterlijke tussenkomst zogenaamde stakingsbevelen uit te vaardigen, die zelfs met supplementaire bewarende maatregelen kunnen gepaard gaan. De meeste van deze administratieve stakingsbevelen zouden kunnen gekwalificeerd worden als loutere veiligheidsmaatregelen welke rechtvaardigt dat ze niet vooraf aan de rechterlijke toetsing worden onderworpen, doch slechts achteraf. Zij hebben dan ook meestal preventieve doeleinden. Volgens eisers is de toestand anders wanneer het gaat om het bevelen van de staking van een bepaald gebruik. Deze maatregel heeft een onmiddellijk en onomkeerbaar effect van buitengewoon zwaarwichtige aard: een dergelijke maatregel dient als een straf aangemerkt te worden.

- Betreffende het bekrachtigingsbesluit van 12 november 2001.

Volgens eisers zijn de in het decreet omschreven bevoegde ambtenaren niet verplicht om een stakingsbevel uit te spreken. Net zomin is de inspecteur verplicht om een dergelijk bevel te bekrachtigen. De bekrachtiging zou integendeel door de decreetgever opgevat zijn als een supplementaire garantie. Elke overheid die over een appreciatiebevoegdheid beschikt, en inmiddels niet handelt binnen het kader van een gebonden bevoegdheid, is verplicht haar beslissing formeel en deugdelijk te motiveren in de akte zelf die voor de bestuurde bestemd is, dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991. Volgens eisers bevat het bekrachtigingsbesluit geen eigen motivering doch is ze een uitsluitende klakkeloze bekrachtiging van wat is voorgelegd zonder enige eigen beoordeling van de bekrachtigingsambtenaar.

Volgens eisers volgt uit een samenleving van de artikelen 99 § 1, 1^o, 146, 149, 154 en 154 D.R.O. en art. 144, 145 en 146 van de grondwet dat een bevel tot staking der werken geen enkele zin meer heeft wanneer de werken reeds voltooid zijn. Volgens eisers kan uit het door de politie opgesteld proces-verbaal dd. 5 november 2001 afgeleid worden dat op dat ogenblik alle verbouwingswerken aan de toen reeds 25 jaar bestaande veranda beëindigd waren; de daarna uitgevoerde werken zouden louter inrichtingswerken zijn welke niet onder het toepassingsgebied vallen.

Ondergeschikt stellen eisers dat het bevel zonder voorwerp was daar de strafrechter over hun gedrag en de eraan te verbinden gevolgen zal moeten oordelen en het uitgesloten is dat, in afwachting, de goede plaatselijke ordening verder zou aangetast worden. Als het door de wet beschermd rechtsgoed nog niet verder kan aangetast worden of bedreigd worden, heeft een stakingsbevel geen enkele zin meer.

- Betreffende het bekrachtigingsbesluit van 8 oktober 2004.

Ook hier roepen eisers de schending in van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht. Wat het eerste punt betreft, wordt verwezen naar de argumentatie zoals ontwikkeld n.a.v. het eerste bekrachtigingsbesluit. Uit de samenlezing van het bevel van de hoofdinspecteur van politie, het bekrachtigingsbesluit en de

toezendingsbrief, zou volgens eisers niet met zekerheid te achterhalen zijn waarvan nu precies de staking wordt bevolen, hetzij van het strijdig gebruik ofwel van de werken. Cielat op deze beweerde onduidelijkheid zou het bekrachtigingsbevel als onwettig beschouwd moeten worden. In de dagvaarding werden door eisers twee hypothesen uitgewerkt, al naar gelang de aard van de inhoud van het gegeven besluit.

- Eerste hypothese: staking der werken.

Naast de andere opgegeven en hierboven aangehaalde argumenten zou het bevel steunen op verkeerde feiten. Het bevel geeft als eerste reden de doorbraak op van het bekrachtigingsbesluit van 12 november 2001: doch menen eisers dat er geen doorbraak is geweest. Als tweede reden wordt het negeren van het M.B. dd. 24 oktober 2002 ingeroepen. Eisers kunnen de betekenis ervan niet begrijpen in het kader van de genomen beslissing: het besluit heeft precies een regularisatievergunning toegestaan voor het eerste niveau en de sloping toegelaten van de gelijkvloerse uitbouw doch deze niet als voorwaarde opgelegd voor de regularisatie van het eerste niveau. Het valt volgens eisers niet in te zien hoe de omstandigheid dat die sloping alsnog niet werd uitgevoerd, het voorwerp van enig stakingsbevel zou kunnen uitmaken, vernits slopen precies het uitvoeren van werken onderstelt en niet het stilleggen ervan. Bovendien is niemand verplicht gebruik te maken van een vergunning.

- tweede hypothese: nieuw bevel tot staking van het strijdig gebruik.

Volgens eisers is er nooit sprake geweest van een vergunningsplichtige wijziging. De in 1976 gebouwde achteruitbouw, ofschoon gelegen in een woongebied, heeft van het begin af aan steeds een ambachtelijke en commerciële functie gehad als atelier en breifabriek. Die functie was aldus reeds jaren verworven toen op 9 september 1994 (bedoeld wordt wellicht 9 september 1984) de regeling inzake het vergunningsplichtig maken van functiewijzigingen in werking trad. Het actueel gebruik zou slechts een voortzetting ervan zijn.

Met verwijzing naar het arrest van het Hof van Cassatie van 8 november 1996 en een arrest van de Raad van State van 9 april 2004, poneren eisers dat het besluit art. 1.2.1, § 3 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen van het milieubeleid heeft geschonden. Volgens eisers bevat het bekrachtigingsbesluit nergens enige motivatie dat een socio-economische afweging geschiedde. Eisers stellen de vraag of het wel nodig is dat een ambtenaar al la minute een bedrijf kan stilleggen of het niet eerder aangewezen is dat een dergelijke maatregel vooreerst aan een onafhankelijke en onpartijdige rechter wordt voorgelegd.

Het besluit schendt tevens de art. 10 en 11 van de grondwet gelezen in samenhang met de art. 144, 145 en 146 van de grondwet, alsmede de art. 6.1 en 13 E.V.R.M. en het aanvullend protocol. Een bevel tot staking van ieder strijdig gebruik kan niet langer als een preventieve maatregel beschouwd worden doch eerder als een straf. Voornoemde grondwettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen laat zulke maatregelen slechts toe wanneer zij door een rechter worden bevolen. Zoniet, zou de burger iedere constitutionele rechtsbescherming ontnomen worden. Het Arbitragehof zou hier recent toepassing van hebben gemaakt wanneer zij artikel 56, tweede lid, 1° van de verkeerswet heeft vernietigd.

Volgens eisers heeft het EHRM in recente rechtspraak aan art. 13 van het verdrag een bijzonder belangrijke inhoud gegeven. Het houdt in dat iedere burger binnen de lidstaat van een daadwerkelijke rechtsbescherming moet kunnen genieten, dit is op het ogenblik dat geen onomkeerbare zaken meer mogelijk zijn.

Artikel 1 van het aanvullend protocol bij het EVRM handelt over de bescherming van eigendom; het begrip eigendom heeft binnen het EVRM een autonome betekenis onafhankelijk van de begripsinhoud in het nationale recht. Onder de eigendomsreglementering valt de wetgeving inzake de ruimtelijke ordening en stedenbouw. Het verdragsrecht zou derhalve het eigendomsrecht als een fundamenteel grondrecht erkennen. Dit heeft volgens eisers tot gevolg dat art. 6.1 toepasselijk is op betwistingen omtrent het eigendomsrecht. Dit impliceert dat deze geschillen moeten voorgelegd kunnen worden ter beoordeling aan een onafhankelijke rechter.

Eisers citeren diverse arresten van het Europees Hof voor de rechten van de Mens inzake de inroepbaarheid van art. 13 en 6.1 EVRM en de noodzaak van een effectieve rechterlijke controle.

- Volgens eisers dient de rechter zetelend in kort geding aan belangenafweging te doen. Volgens eisers kan een dergelijke afweging enkel in hun voordeel pleiten. Het valt immers niet in te zien welke onomkeerbare schade de handhaving van de actuele toestand voor de goede ruimtelijke ordening wel kan hebben nu die handhaving slechts tijdelijk kan zijn: de strafrechter dient immers het bestaan van een stedenbouwmisdrijf bewezen te verklaren en zo ja, een herstelmaatregel bevelen.

Eisers stellen tevens dat zij overwegen om een nieuwe regularisatieaanvraag in te dienen ingevolge het op 21 november 2003 herschreven art. 191, § 1 D.R.O.. Uit de stukken blijkt immers volgens eisers dat de litigieuze achteruitbouw in de loop van 1976 gebouwd is geworden, voor de vaststelling van het gewestplan in 1977. Nu de overheid geen vergund plan meer kan voorleggen, is conform het ingebouwde vermoeden, aangenomen te worden dat de gebouwen vergund zijn en dit sedert 8 februari 2004 (inwerkingtreding).

Het bevel tot staking van ieder strijdig gebruik is disproportioneel.

➤ Standpunt van verweerster.

- Volgens verweerster werd overgegaan tot het verder afwerken van de wederrechtelijk gebouwde achteruitbouw/veranda, het gebruik ervan en de verharding, zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning zoals voorzien in art. 99 D.R.O..
- Betreffende het bekrachtigingsbesluit van 12 november 2001.

Verweerster stelt dat zowel het proces-verbaal van de verbalisanten waarin de stedenbouwkundige overtreding werd vastgesteld als het bekrachtigingsbesluit dd. 12 november 2001 geen administratieve rechtshandelingen zijn, zodoende dat ze niet onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 29 juli 1991 op de formele motivering van administratieve handelingen. Zelfs al zou voornoemde wet toepasselijk

zijn, is de bekrachtigingbeslissing voldoende gemotiveerd; eisers zouden ter dege kennis hebben van de motieven welke ten grondslag liggen aan het bevel tot staking. In het geval de rechtbank zou oordelen dat de motivering onvoldoende zou zijn, leidt volgens verweerster dit niet automatisch tot een onwettige beslissing; dit is het geval wanneer het doel van de formele motiveringsplicht werd bereikt, met name de betrokkene een zodanig inzicht verschaffen in de motieven van die beslissing opdat hij in staat is terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die hem worden verschaft.

De stelling van eisers dat het proportionaliteitsbeginsel en de materiële motiveringplicht geschonden zijn, nu een bevel tot staking geen enkel zin meer zou hebben, wanneer de werken reeds voltooid zouden zijn, kan volgens verweerster niet bijgetreden worden. In haar visie is de loutere vaststelling dat het werk en de handelingen strijdig zouden zijn met één van de bepalingen van artikel 146 D.R.O. voldoende om de staking ervan te bevelen.

Volgens verweerster is de beoordelingsbevoegdheid van de Voorzitter in kort geding beperkt; hij mag enkel oordelen of het gegeven stakingsbevel terecht werd gegeven en bekrachtigd, zonder hierbij te mogen oordelen over de opportuniteit van het bekrachtigde stilleggingsbevel, zodoende dat van een belangenafweging geen sprake kan zijn. Volgens verweerster heeft de decreetgever bij de redactie van het decreet niet voorzien in een belangenafweging. Bij het uitvaardigen van een stakingsbevel doet de overheid aan een belangenafweging en beschikt zij op dit punt van een ruime discretionaire bevoegdheid; dit impliceert dat de toetsingsbevoegdheid van de rechter slechts marginaal kan zijn.

Vermits er sprake is van een doorbreking van het bekrachtigde stakingsbevel, kan er geen sprake zijn dat het bevel zonder voorwerp zou zijn, zoals eisers voorhouden.

De argumenten van eisers dat de fitnesszaak aan een daadwerkelijk sociale behoefte zou voldoen in dat zij talloze investeringen hebben gedaan en de zaak winstgevend is, doen volgens verweerster niets ter zake.

- * Betreffende het bekrachtigingsbesluit dd. 8 oktober 2004.

Inzake het door eisers ingeroepen schending van de formele en materiële motiveringsplicht van het bekrachtigingsbesluit dd. 8 oktober 2004, wordt door verweerster verwezen naar hetgeen zij heeft uiteengezet inzake de beslissing van 12 november 2001.

Artikel 154 D.R.O. vermeldt niet als voorwaarde dat opdat een bevel tot strijdig gebruik kan gegeven worden er een functiewijziging zou aangetoond moeten worden, zodat dit argument eveneens niet aangenomen kan worden.

De bepalingen van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen van het milieubeleid zijn, volgens verweerster, niet toepasselijk. Integendeel zelfs, het optreden van verweerster tegen stedenbouwkundige ingrepen is juist ingegeven door de zorg voor behoud van milieu en natuur.

Evenmin kan volgens verweerster sprake zijn van een schending van het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

- Volgens verweerster komen de werken niet in aanmerking voor de toepassing van het sinds 8 februari 2004 in artikel 191 D.R.O. neergelegde vermoeden van vergund zijn. Een beslissing van de bodemrechter dient niet afgewacht te worden.

3. Beoordeling.

a. De beoordelingsbevoegdheid van de rechtbank.

Artikel 154 D.R.O. stelt dat boek II, titel VI van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk is op de inleiding en de behandeling van de vordering.

De rechtbank is bevoegd om de interne en de externe wettigheid van de besluiten te toetsen alsook de opportuniteit ervan. De rechtbank dient derhalve rekening te houden met alle gegevens van het dossier. De voorzitter zetelend in kort geding doet immers uitspraak ten gronde over de te nemen maatregelen; de bevoegdheid verschilt derhalve van een gewoon kort geding of een administratief kort geding (G. DEBERSAQUES en P. LEFRANC, "Handhavingsmaatregelen" in B. MUBBU (ed.), *Het nieuwe decreet op de Ruimtelijke Ordening*, Deurne, Die Keure, 1999, (524), nr. 71).

De toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter teneinde de wettigheid en de noodzaak van het opleggen van een maatregel te beoordelen is een grondwettelijk en verdragsrechtelijk recht voor iedere rechtzoekende. Dit is zeker het geval wanneer de maatregel ernstige en verregaande gevolgen kan hebben. Het Arbitragehof heeft recentelijk dit fundamenteel principe bevestigd.

Verweerster kan derhalve niet gevolgd worden wanneer zij stelt dat de rechtbank niet vernag te oordelen over de opportuniteit. Artikel 154 D.R.O. beperkt de bevoegdheid van de rechtbank niet, zoals dit het geval is bij de schorsing of vernietiging van een administratieve rechtshandeling door de Raad van State (art. 14 van de gecoördineerde wetten op de raad van State).

Derhalve is de rechtbank in het kader van haar bevoegdheid gerechtigd om een afweging te maken tussen de alle in het geding zijnde belangen omtrent een door de administratieve overheid opgelegde maatregel, hierbij rekening houdende met alle concrete omstandigheden eigen aan het dossier. In dit verband dient rekening gehouden te worden met onder meer het algemeen belang, de goede ruimtelijke ordening en het feit dat er nog geen definitieve beoordeling omtrent de stedenbouwkundige inbreuk heeft plaatsgevonden.

Hoewel de kort geding rechter niet bevoegd is om ten gronde te beslissen of een stedenbouwmisdrijf werd begaan en wat de eraan te verbinden sanctie moet zijn, veronderstelt anderzijds de toetsing van de wettigheid van de gegeven stakingsbevelen dat nagegaan wordt of ten tijde van het gegeven bevel de stedenbouwwet waarschijnlijk werd geschonden.

Op basis van de stukken van het dossier stelt de rechtbank vast dat eisers heel goed wisten dat de vergunning slechts een bouwdiepte van 18 meter op het gelijkvloers toeliet. Niettegenstaande de uitdrukkelijke vermeldingen in het ingediende regularisatiedossier, hebben eisers zich hiervan in de praktijk niets aangetrokken. Dit

is evenzeer te constateren voor wat betreft het negeren van een bevel tot staking der werken, hetgeen uitdrukkelijk strafbaar is gesteld door art. 146, lid 1, 5° D.R.O.. Eisers verbouwden het achterste gedeelte en maakten er een gesloten veranda van, zodoende dat thans de totale houwdiepte 27,5 meter bedraagt i.p.v. de toegestane 18 meter.

- Omtrent het bekrachtigingsbesluit dd. 12 november 2001.

- In dit besluit werd het door de politie gegeven bevel tot staking der werken bekrachtigd. De staking van wederrechtelijk verrichte werken of handelingen wordt geregeld in de artikelen 154 en 155 van het Ruimtelijk Ordeningsdecreet (verder afgekort als D.R.O.). De administratieve geldboete vindt haar beslag in de artikelen 156 en 157 van het Ruimtelijk Ordeningsdecreet en wordt nader uitgewerkt in een Besluit van de Vlaamse Regering van 28 april 2000 (B.S. 13 mei 2000).
- De in artikel 148 D.R.O. bedoelde ambtenaren, agenten of officieren van gerechtelijke politie kunnen mondeling ter plaats de onmiddellijke staking van het werk, van de handelingen of van het gebruik ervan bevelen indien zij vaststellen dat de bedoelde activiteiten een inbreuk vormen zoals bedoeld in artikel 146 D.R.O..
- Formele motivering.
 - Voorerst stellen eisers dat het bekrachtigingsbesluit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (B.S. 12 september 1991) zou schenden,
 - Artikel 3 van voornoemde wet luidt als volgt:

"De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn."
 - Uit de lettering van artikel 3 kan worden afgeleid dat de formele motiveringsplicht enkel geldt voor op schrift gestelde rechtshandelingen. Wanneer er geen akte is, kunnen de juridische en feitelijke overwegingen niet in een 'akte' opgenomen worden.

Dit werd uitdrukkelijk bevestigd tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet (Gedr. St. Kamer 1990-91, 1595/4).

De motivering van het stakingsbevel moet kunnen worden teruggevonden in het proces-verbaal. De bekrachtigingsbeslissing is geen administratieve rechtshandeling, maar een wettelijk voorziene gevolgakte, zodat de bekrachtigingsbeslissing niet valt onder het toepassingsgebied van de wet van 29 juli 1991.
- Uit de stukken van het dossier blijkt dat:
 - het bevel tot staking der werken werd door een terzake bevoegde persoon mondeling gegeven op 5 november 2001;
 - het proces-verbaal werd ter kennis gebracht aan de stedenbouwkundige inspecteur op 7 november 2001;

- binnen de door het decreet voorgeschreven termijn werd het bevel bekrachtigd op 11 november 2001.

Het proces-verbaal bevat op voldoende wijze de redenen waarop het bevel werd gegeven, nl. zonder rechtsgeldige stedenbouwkundige vergunning verbouwen van een pand tot een fitnesscentrum en de aanbouw van een gesloten veranda over de gehele breedte en met een diepte van 9,5 meter.

Het proces-verbaal werd opgesteld lastens eerste eiser, gelet op diens verklaring dat hij de eigenaar en bouwheer was en dat hij de werken zonder tussenkomst van een aannemer uitvoerde (stuk 6 eisers, stuk V, 6 verweerster). Evenwel blijkt uit de stukken dat derde eiser de eigenlijke opdrachtgever was, zodoende dat het bekrachtigingsbesluit rechtsgeldig kon betekend worden aan derde eiser. Tevens blijkt uit de stukken van het strafdossier dat alle eisende partijen wel degelijk kennis hadden van het bestaan en de inhoud van het bekrachtigingsbesluit.

➤ Materiële motivering.

- Het materiële motiveringsbeginsel is een algemeen rechtsbeginsel dat stelt dat iedere bestuurshandeling moet worden gedragen door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar moeten zijn, en die daarom moeten kunnen worden gecontroleerd. Zij moeten evenwel niet uitdrukkelijk in de beslissing vermeld worden: het volstaat dat ze terug te vinden zijn in het dossier.
- Uit het dossier stelt de rechtbank vast dat de motieven kenbaar zijn, feitelijk juist zijn en voldoende draagkrachtig zijn.
- Ten onrechte beweren eisers dat de werken reeds waren beëindigd op het ogenblik dat het bevel werd gegeven. Eisers zeggen zelf dat naderhand nog een zwevende plankenvloer werd aangelegd, naast de verdere inrichting van het lokaal.

Een bevel om de werken te staken impliceert het verbod om nog enig werk uit te voeren, ongeacht de aard der werken.

In hun resp. verhoor wordt trouwens door tweede en derde eiser toegegeven dat na het bevel de werken werden hervat in het kwestieuze lokaal (stuk 23 eisers - stuk I, 6 verweerster).

- Omtrent het bekrachtigingsbesluit dd. 8 oktober 2004.

➤ Formele motivering.

Dit besluit is evenmin onderworpen aan de wet van 29 juli 1991: in dit verband kan verwezen worden naar hetgeen hierboven werd beslist inzake het bekrachtigingsbesluit van 2001.

Uit de stukken leidt de rechtbank af dat de procedure correct werd toegepast:

- het bevel werd mondeling gegeven op 4 oktober 2004 door een bevoegd persoon;
- het bevel werd binnen de termijn bekrachtigd en ter kennis gebracht aan tweede en derde eiser.

Tweede en derde eiser werden trouwens door de politie ondervraagd (stuk 23 eisers – stuk 1, 6 verweerster) omtrent de begane overtredingen, en hebben hieromtrent een verklaring afgelegd waarin de inbreuken werden erkend: eisers zijn dan ook slecht geplaatst om enige onwetendheid in te roepen.

Het proces-verbaal vermeldt duidelijk dat:

- eisers in het door hun ingediende plan voorzien hadden in de afbraak van de achteruithouw met verharding;
- dit evenmin valt onder de door eisers bekomen regularisatievergunning;
- de achteruitbouw verder werd afgewerkt en volledig deel uitmaakt van het fitnesscentrum;
- de werken dienden gestaakt te worden ingevolge gegeven bevel dd. 5 november 2001: dat het bevel niet werd nageleefd.

- De rechtbank meent dat uit de samenhang van de stukken, zijnde het door de politie gegeven bevel, het bekrachtigingsbesluit en de toezendingsbrief, er geen sprake kan zijn van enige ondubbelzinnige of onsamenhangende motivering.

Het bevel van de politie vermeldt uitdrukkelijk dat de opgelegde maatregel een staking van strijdig gebruik is, waarvan de hoofding van het document, welke door tweede en derde eiser voor ontvangst werd ondertekend, 'bericht van stopzetting' luidt (stuk 23 eisers – stuk 1, 6 verweerster). Bovendien werden tweede en derde eiser door de politie ondervraagd en hebben ze verklaard dat ze kennis hebben genomen van het bevel tot strijdig gebruik van het niet vergunde gedeelte (stuk 23 eisers – stuk 1, 6 verweerster).

De bekrachtigingsbeslissing vermeldt tevens dat de staking gelast wordt van het strijdig gebruik: ook dit document is volkomen duidelijk (stuk 26 eisers). Dat de bijhorende brief spreekt van staking der werken (stuk 25 eisers – stuk 1, 4 verweerster) is niet pertinent daar de brief geen beslissing inhoudt en geen rechtsgevolgen teweegbrengt: de wetgeving voorziet hier zelfs niet in.

- Volgens eisers is er nooit sprake geweest van enig strijdig gebruik. Vooreerst dient benadrukt te worden dat de functiebestemming van het gebouw in zijn geheel werd gewijzigd, nl. van een breiconfectie naar een fitnesscentrum. Bovenal is het bevel tot staking van strijdig gebruik ingegeven om elk gebruik te staken welke strijdig is met de stedenbouwwetgeving: vermits het hier een niet vergunde achteruithouw betreft, is elk gebruik, en dit ongeacht de functie van het gebruik, van dat gedeelte op te vatten als een strijdig gebruik. Eisers gaan hier blijkbaar volledig aan voorbij. Dit argument kan derhalve eveneens niet aangenomen worden.
- Eisers beweren dat art. 1.2.1 § 3 van het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (B.S. 08.06.2004) geschonden werd.

Voornoemde bepaling van het decreet betreffen algemene beginselen (open normen) waarmee de overheid rekening zou moeten houden bij het bepalen van het milieubeleid. Het decreet D.R.O. en het decreet milieubeleid zijn twee verschillende decreten.

Eisers verwijzen naar een arrest van de raad van State, welke betrekking heeft op de aflevering van een milieuvergunning en dus geen uitstaans heeft met een stedenbouwvergunning.

Het decreet en de aangehaalde bepalingen zijn niet van toepassing.

- Eisers zeggen dat de artikelen 10 en 11 grondwet, art. 144 L.e.m. 146 D.R.O., art. 6 en 13 E.V.R.M. alsook art. 1 van het aanvullend protocol geschonden zijn. Uit de argumentatie van eisers is af te leiden dat deze artikelen aangehaald worden om een daadwerkelijke rechterlijke toetsing af te dwingen.

Het decreet D.R.O. heeft in artikel 154 voorzien dat de opheffing van een bevel tot staking kan gevorderd worden bij de voorzitter in kort geding van de rechtbank van eerste aanleg van de plaats waar de werken of handelingen plaatsvonden. Een effectieve rechterlijke controle werd door de decreetgever voorzien. De rechtbank heeft reeds hoger beslist (supra nr. a) dat de beoordelingsvrijheid van de rechtbank niet beperkt is tot de wettigheid.

- De rechtbank weet dan ook niet op welke wijze de artikelen 154 tot en met 156 D.R.O. de artikelen 10 en 11 van de grondwet zouden schenden.
- Artikel 6 E.V.R.M. waarborgt het recht op een behoorlijke rechtsbedeling. Deze waarborgen zijn het recht op toegang (al dan niet administratieve) rechterlijke instantie die onafhankelijk en onpartijdig is en die de zaak op een eerlijke manier behandelt. Ook aan deze voorwaarden is voldaan.
- Artikel 13 E.V.R.M. waarborgt dat iedereen, wiens rechten en vrijheden zijn geschonden, het recht op een daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie: deze instantie dient niet noodzakelijkerwijze een gerechtelijke instantie te zijn. Ze dient wel samengesteld te zijn uit onpartijdige en onafhankelijke leden, waarbij de procedure met proceduriële waarborgen omgeven zijn (b.v. E.H.R.M. Klus e.a., 6 november 1978, serie A, vol. 28, § 67). Van enige schending is geen sprake.
- Alinea 2 van artikel 1 van het aanvullend protocol van het E.V.R.M. erkent het recht van de Staten om wettelijk het gebruik van eigendom te reglementeren, conform het algemeen belang of om de inning van belastingen, boetes of bijdragen te innen. Onder deze norm valt de wetgeving inzake ruimtelijke ordening (E.H.R.M. Alan Jacobson, 25 oktober 1989). De gebruiksregeling moet op een wet berusten (legaliteitsvereiste) en de maatregel met het algemeen belang dienen (finaliteitsvereiste). Derhalve is een stedenbouwkundig bevel tot staking der werken of tot stopzetting strijdig gebruik op zich niet ongeoorloofd. De voorwaarden vervat in het aanvullend protocol werden gerespecteerd, zodoende dat van enige schending geen sprake kan zijn.

b. Belangnafweging.

- Volgens eisers zou de niet opheffing van de stakingsbevelen een onherstelbare schade teweegbrengen.
- Tevens stellen eisers dat ze overwegen een nieuwe aanvraag in te dienen op grond van artikel 191, § 1 D.R.O. Verweerster betwist dat een dergelijk verzoek mogelijk is. Art. 191, § 1, lid 5 D.R.O. luidt als volgt:

"Constructies waarvan door enig bewijsmiddel 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, krijgen in het ontwerp van vergunningsregister de vermelding dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd, indien de overheid niet kan aantonen door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen, zoals door middel van een goedgekeurd bouwplan, een proces-verbaal of een bezwaarschrift dat de constructie in overtreding werd opgericht."

Eisers hebben tot op heden nog geen dergelijke aanvraag ingediend.

Het behoort niet aan deze rechtbank om een oordeel te vellen of eisers een dergelijke aanvraag mogen indienen en wat het vermoedelijke resultaat ervan zou zijn.

- Beide stakingsbevelen hebben betrekking op de achteruitbouw op de gelijkvloerse verdieping voor zover de bouwdiepte de 18 meter overschrijdt. In deze zaal werden door eisers fitnessstoestellen geplaatst. Het niet gebruiken van deze zaal zou de levensvatbaarheid van de onderneming in het gedrang brengen.

In het gebouw is deels de fitnesszaak gevestigd. Anderzijds dient het gebouw tevens voor de bewoning van tweede en derde eiser. Het bevel tot strijdig gebruik betekent niet a priori dat de zaak onrendabel zou worden. Eisers zouden, in principe, kunnen overgaan tot een herlokalisatie van de geplaatste toestellen naar een andere, vergunde, ruimte. De rechtbank neemt anderzijds aan dat een herschikking van de ruimte niet steeds evident is, in afwachting van een definitieve beslissing.

- Gelet op de aanwezigheid van stedenbouwmisdrijven werd door de stedenbouwkundige inspecteur bevel gegeven om de werken te staken. Dit bevel werd ingegeven door de goede ruimtelijke ordening en het algemeen belang. Ten tijde dat het bevel werd gegeven kon het bevel nog nuttige gevolgen hebben, indien eisers dit bevel niet naast zich hadden neergelegd. Eisers hebben bovendien drie jaar laten voorbijgaan vooraleer de opheffing te vragen.

Een opheffing of opschorting dringt zich niet op.

- Het is de bodemrechter (straf- of burgerlijke rechter) die zal oordelen welke definitieve maatregel zal bevolen worden. Door de stedenbouwkundige inspecteur werd een herstellvordering bij het parket ingeleid.

Anderzijds bestaat de mogelijkheid dat een andere maatregel dan het herstel zou worden bekomen.

Niettegenstaande de inbreuken op de stedenbouwwetgeving, het feit dat het bevel enkel werd ingegeven met het oog op de goede ruimtelijke ordening, dient een zekere afweging te geschieden. Met name dient nagegaan te worden welke onherstelbare schade kan worden toegebracht: zo de rechtbank de opheffing niet zou bevelen, kan de levensvatbaarheid van de zaak in het gedrang komen, hetgeen een onherstelbare schade zou impliceren wanneer ten gronde geen herstel wordt bevolen. De uitbating van de zaak levert geen onmiddellijk en acuut gevaar op welke een onmiddellijk optreden vooraleer de uitslag van de bodemprocedure af te wachten, zou rechtvaardigen.

Derhalve dient de opheffing bevolen te worden van het bekrachtigingsbesluit van 8 oktober 2004.

OM DEZE REDENEN,

Wij, dienstdoende Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, zetelend in kort geding,

Gelet op de artikelen 2, 34, 36, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

Rechtsdoende op tegenspraak,

Verklaart de vordering van ontvankelijk en als volgt gegrond:

Beveelt de opheffing van het bekrachtigingsbesluit van 8 oktober 2004 van de stedenbouwkundige inspecteur,

Wijst het meergevorderde af als ongegrond.

Veroordeelt tot elk de helft van de gerechtskosten.

en het Vlaams Gewest

Begroot deze kosten als volgt:

* in hoofde van

- dagvaardingskosten en rolrecht:	210,79 EUR
- rechtplegingsvergoeding:	233,03 EUR
	<hr/>
	543,82 EUR

* in hoofde van het Vlaams gewest:

- rechtplegingsvergoeding:	233,03 EUR.
----------------------------	-------------

B.R.K. nr

Pag. 15

Aldus verleend en uitgesproken in het gerechtshuis te Kortrijk, in openbare terechtzitting, op twee december tweeduizend en vier.

Aanwezig: dienstdoende voorzitter,
 adjunct-advocaat