

Rep. Nr. 11/1985

AR : 08/231/A

Inzake van : in zijn hoedanigheid van Gewestelijk
Stedenbouwkundig Inspecteur bevoegd voor de Provincie
, met kantoor te

Eiser, vertegenwoordigd door mtr. , advocaat te
wordt gedaan, , alwaar woonstkeuze

Tegen : ondernemingsnummer zelfstandige met
en geboren te op
kinderverzorgster, geboren te op
samenwonende te

Verweerders, vertegenwoordigd door mtr. advocaat te

**HEEFT DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE IEPER,
DERDE BURGERLIJKE KAMER, HET VOLGENDE VONNIS VERLEEND :**

De inleidende dagvaarding werd aan verweerders betekend op 18 april 2008 bij exploit
van gerechtsdeurwaarder te

De rechtbank hoorde de partijen in hun middelen en conclusies op de openbare
terechtzitting van 17.06.2011, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad
werd genomen.

Het dossier van de rechtspleging en de stukken werden ingezien.

De artikelen van de wet van 15.06.1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden
nageleefd.

A. De feitelijke gegevens

De verweerders zijn eigenaars van een woning op een perceel grond gelegen te
cadastraal gekend onder
en is gelegen in een agrarisch gebied conform het gewestplan
zoals goedgekeurd bij K.B. van 14.08.1979.

De verweerders dienden op 01.04.1994 bij het College van Burgemeester en Schepenen een aanvraag in tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor het verbouwen van een woning. Het College van Burgemeester en Schepenen weigerde op 29.06.1994 de aangevraagde stedenbouwkundige vergunning, zich aansluitend bij het ongunstig advies dd. 17.06.1994 van de gemachtigde ambtenaar.

De verweerders dienden een nieuwe aanvraag in op 08.07.1994 tot wijziging van deuren, ramen en aanwezig dak, hetgeen vergund werd door het College van Burgemeester en Schepenen op 13.07.1994.

De verweerders dienden op 18.04.2005 opnieuw een aanvraag in tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor het uitbreiden van de woning. Het College van Burgemeester en Schepenen weigerde op 16.08.2005 de aangevraagde stedenbouwkundige vergunning, zich aansluitend bij het ongunstig advies dd. 28.07.2005 van de gemachtigde ambtenaar. Uit diens advies blijkt dat de verweerders ondanks de bouwweigering dd. 29.06.1994 toch de toenmalige woning hadden verbouwd zodat er sprake is van een bouwvoertreding.

Bij P.V. van 23.11.2005 van de Lokale Politie werden door de politiediensten volgende vaststellingen gedaan op 04.10.2005:

"Bij aanvraag stedenbouwkundige vergunning tot uitbreiding van hun woning blijkt (zie foto's bij aanvraag) dat de geweigerde verbouwing van 1994 degelijk werd uitgevoerd. Ook bij ons plaatsbezoek bleek dit. De woning dient, met wijziging van deuren en ramen, vergund bij vergunning, er ongeveer uit te zien als op de foto's uit het dossier van 1994,

Bij ons bezoek op 04.10.2005 stelden wij vast dat:

- *de woning werd verbouwd zoals de geweigerde bouwvergunning van juni 1994.*
- *Hierbij werd het dak uitgewerkt naar boven de bijgebouwde garage. De achterzijde van de woning werd rechtgetrokken en uitgebreid, wat een volumevergroting teweeg bracht.*
- *aan ene zijde van de woning achteraan werd een grote garage + berging bijgebouwd die niet vergund werd.*
- *aan de achterzijde van het perceel werd een stal voor enkele paarden zonder enige vergunning opgericht.*
- *een 'bainhuis' werd verbouwd doch is niet vergunningsplichtig (lijst niet-vergunningsplichtige bouwsels).*
- *een verharding met terras werd aangebracht zoals in de geweigerde vergunning 1994 vermeld."*

Per schrijven dd. 28.11.2005 van de Procureur des Konings wordt de eiser ingelicht nopens de vaststellingen gedaan bij P.V. van 23.11.2005.

Per schrijven dd. 08.12.2005 lichtte de eiser de verweerders in van het feit dat lastens hen een herstelvordering wordt ingeleid bij de Procureur des Konings.

Op 28.12.2005 dienden de verweerders een regularisatieaanvraag in. Het College van Burgemeester en Schepenen weigerde op 22.05.2006 de regularisatievergunning af te leveren, zich aansluitend bij het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar. De verweerders tekenden op 19.06.2006 beroep aan bij de Bestendige Deputatie van tegen de voornoemde weigeringsbeslissing. Bij besluit dd. 21.09.2006 van de Bestendige Deputatie werd het beroep ingesteld door de verweerders ontvankelijk en gegrond verklaard voor de regularisatie van de bestaande woning en ontvankelijk doch ongegrond verklaard voor de uitbreiding van de woning (zie stuk 26 van de eiser).

Bij schrijven dd. 11.08.2006 lichtte de eiser de procureur des Konings in omtrent het feit dat hij de herstelvordering zou inleiden voor de burgerlijke rechtbank.

Op 18.04.2008 dagvaardde de eiser de verweerders in huidige zaak.

B. De vordering

B.1. De eiser vordert in zijn laatste conclusies :

De vordering van de eiser ex artikel 151 juncto artikel 149 DORO, sinds 1.09.2009: artikel 6.1.43 juncto artikel 6.1.41 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO) ontvankelijk en gegrond te verklaren, en dienvolgens:

1° Verweerders solidair, in solidum, de ene bij gebreke van de andere, te veroordelen tot het staken van het strijdig gebruik en het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand van een perceel gelegen te gekend onder

netgeen impuceert:

- het slopen van de wederrechtelijke opgerichte garage-berging, paardenstal en tuinhuis in metselwerk, inclusief funderingen en verharde vloeren;
- het verwijderen van alle uitgebroken materialen van het terrein naar een daartoe geschikte en erkende stortplaats;
- het herstellen van het maaiveld in zijn oorspronkelijke staat met teelaarde.

En dit binnen een termijn van 2 maanden, te rekenen vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, zulks onder de verbeurte van een dwangsom van 150,00 euro per dag vertraging, zonder het toekennen van een bijkomende termijn ex artikel 1385bis, laatste lid Ger.W.

2° Aan de eiser machtiging te horen verlenen om overeenkomstig artikel 6.1.46 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening ambtshalve over te gaan tot uitvoering van de hierboven beschreven herstelmaatregelen zo de verweerders in gebreke zouden blijven, en dit op kosten van de verweerders.

3° Te zeggen voor recht dat het verbeurd zijn van de dwangsommen zal kunnen worden bewezen door alle middelen van recht en dat zij in ieder geval zal blijken uit de vaststellingen van de eerst daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder.

4° Tot slot de verweerders solidair, in solidum, minstens de ene bij gebreke van de andere, te veroordelen tot de kosten van het geding. De kosten worden begroot.

De door de verweerders voorgestelde prejudiciële vraagstelling af te wijzen als zijnde ongegrond, dan wel niet onontbeerlijk voor het oplossen van de rechtsvragen in huidig geding.

In subsidiaire orde, de vordering van de verweerders tot het bekomen van een rechtsplegingsvergoeding af te wijzen als zijnde ongegrond.

Het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling, noch kantonnement.

B.2. De verweerders vragen de vordering van de eiser onontvankelijk en ongegrond te verklaren en dienvolgens de eiser te veroordelen tot de kosten van het geding. De kosten worden begroot.

C. Bespreking en beoordeling

C.1. De procedure

C.1.a. De rechtbank stelt vast dat de inleidende dagvaarding bij toepassing van het huidig vigerende artikel 6.2.1 VCRO werd overgeschreven op het Hypotheekkantoor te op 21.04.2008.

C.1.b. In het beschikkend gedeelte van de inleidende dagvaarding vraagt de eiser hem akte te verlenen dat hij een aanvullende herstellvordering zal formuleren ten aanzien van de wederrechtelijke verbouwing aan de woning en het aanleggen van het terras. De eiser stelt in zijn syntheseconclusie neergelegd ter griffie van deze rechtbank op 15.10.2010 echter dat hij formeel bevestigt dat hij voor het terras achteraan de woning geen bijkomende of aanvullende herstellvordering zal formuleren.

De loutere vaststelling dat de eiser bevestigt dat hij voor het terras achteraan de woning geen bijkomende of aanvullende herstellvordering zal formuleren en deze vordering ook niet herneeemt in het beschikkend gedeelte van zijn synthesebesluiten, betekent niet dat hij op dat punt afstand van vordering zou hebben gedaan. Daar de eiser uitdrukkelijk stelt dat hij voor het terras achteraan de woning geen bijkomende of aanvullende herstellvordering zal worden geformuleerd, kan er wel worden aangenomen dat hij op dat punt afstand van geding doet, te meer daar dit punt geen deel meer uitmaakt van zijn vordering zoals omschreven in het beschikkend gedeelte van zijn syntheseconclusie.

Daar deze afstand uitdrukkelijk wordt aanvaard door de verweerders kan er akte worden verleend van deze gedeeltelijke afstand van geding, die geen specifieke kosten met zich meebrengt (artikel 827 Ger.W.).

C.2. De prejudiciële vragen

In zijn conclusies neergelegd ter griffie van deze rechtbank op 11.12.2009 vroeg de eiser de rechtbank alvorens recht te doen een aantal prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

In zijn laatste besluiten wijst de eiser op het -lopende huidige zaak- tussengekomen arrest van het Grondwettelijk Hof van 29.07.2010 in dewelke geoordeeld werd dat de prejudiciële vragen ontkennend diende beantwoord te worden.

C.3. De herstellvordering werd ingeleid bij de procureur des Konings op 08.12.2005, zijnde vóór 16.12.2005 (datum goedkeuring huishoudelijk reglement voor de Hoge raad voor het Herstelbeleid), zodat een advies overeenkomstig oud artikel 198bis DRO, niet verplicht is.

De verplichting tot het inwinnen van het advies van de Hoge Raad bij het indienen van opeenvolgende herstellvorderingen omtrent dezelfde feiten werd slechts ingevoerd bij het Decreet van 29.03.2009. De inleidende dagvaarding voor de burgerlijke rechtbank in deze dateert van 18.04.2008 zodat deze verplichting nog niet van toepassing was.

C.4. De verjaring

C.4.1. Het oprichtingsmisdrijf

De eiser steunt zijn vordering op het oprichtingsmisdrijf, zowel als op het voortzettingsmisdrijf als het instandhoudingsmisdrijf.

Nopens de herstellvordering gebaseerd op het instandhoudingsmisdrijf zijn de partijen het thans eens dat deze niet langer strafbaar is en de herstellvordering overeenkomst artikel 6.1.1, lid 3 en 4 VCRO niet langer inwilligbaar is. Er wordt tevens verwezen naar de prejudiciële vragen en het voornoemde arrest van het Grondwettelijk Hof dd. 29.07.2010 in deze.

Nopens de herstellvordering gebaseerd op het oprichtingsmisdrif menen de verweerdere dat deze onontvankelijk is nu de eiser haar herstellvordering in de inleidende dagvaarding uitsluitend baseerde op het instandhoudingsmisdrif en pas in latere conclusies baseerde op het oprichtingsmisdrif en het voorzettingmisdrif, hetgeen volgens de verweerdere niet kan. De eiser meent daarentegen dat hij zijn herstellvordering wel tevens baseerde op het oprichtingsmisdrif en in ieder geval in de dagvaarding reeds de feiten aanhaalde waarop de herstellvordering is gebaseerd.

De dagvaarding beschrijft de feiten waarop haar vordering is gebaseerd, zijnde de wederrechtelijke oprichting en de wederrechtelijke instandhouding. Zo werd in de dagvaarding de vaststellingen uit het P.V. dd. 23.11.2005 uitdrukkelijk opgenomen. Dit is de vaststelling van de illegale constructies van o.m. de garage-berging, paardenstal en tuinhuis, alsmede de vaststelling dat deze bouwwerken nog steeds bestonden (dus werden in stand gehouden). Het spreekt voor zich dat de wederrechtelijke instandhouding noodzakelijk volgt uit de wederrechtelijke oprichting waarvan in casu niet wordt betwist dat deze door de verweerdere werden uitgevoerd. Verder blijkt de vordering steeds dezelfde te zijn gebleven, meer bepaald het herstel zoals omschreven in het beschikkend gedeelte van de dagvaarding zowel als in het beschikkend gedeelte van de conclusies van de eiser. De eiser wijzigde niets aan de in de dagvaarding aangevoerde feitelijke gegevens, doch bracht in conclusies hoogstens een nieuwe rechtsgrond aan hetgeen in overeenstemming is met artikel 807 Ger.W.. Bovendien kan het bevoegde bestuur de herstellvordering en de motieven ervan tijdens het geding aanpassen en nader toelichten gebaseerd op de tegen deze vordering aangevoerde bezwaren. Niets staat eraan in de weg dat deze aanpassingen bij wijze van conclusie namens het bevoegde bestuur zou geschieden (Cass. 31.05.2011, www.cass.be). Het staat derhalve vast dat de eiser zich o.m. op het oprichtingsmisdrif steunt om zijn herstellvordering in te stellen.

C.4.2. De verjaring

Ondergeschikt stellen de verweerdere dat de herstellvordering gebaseerd op het oprichtingsmisdrif verjaard is. Zij menen dat de vijfjarige verjaringstermijn is verlopen nu de vergunningsloze bouwwerken werden gerealiseerd in 1995 en dat de herstellvordering niet kan geënt worden op een reeds verjaarde strafvordering. Zij betwisten dat de herstellvordering de burgerlijke verjaringstermijnen zou volgen nu de herstellvordering bij het arrest dd. 27.11.2007 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dient te worden gekwalificeerd als een strafvordering (E.H.R.M., nr.

De verweerdere verwijzen verder naar de bepaling van artikel 6.1.41, §5 dat bepaalt dat de herstellvordering na 5 jaar is verjaard en betwist dat artikel 7.7.4. VCRO toepassing kent nu de herstellvordering reeds was verjaard op het ogenblik van de dagvaarding.

De eiser meent daarentegen dat het oprichtingsmisdrif nog niet is verjaard.

Vooreerst merkt de rechtbank op dat het beschouwen van een herstel in de oorspronkelijke staat als een straf in de zin van artikel 6 EVRM enkel met zich meebrengt dat de in die bepaling vervatte waarborgen moeten worden in acht genomen. Het brengt niet met zich mee dat die maatregel van strafrechtelijke aard is zodat de algemene bepalingen van het Belgische strafrecht en strafprocesrecht terzake toepassing moeten vinden (Cass. 28.10.2008, nr. www.cass.be).

De partijen zijn het er over eens dat de inbreuken (bouw van garage, tuinhuis en stalling) plaatsgrepen in 1995. Een wederrechtelijke oprichting is een eenmalig en aflopend misdrijf en verjaart strafrechtelijk na 5 jaar. Dat de strafvordering reeds is verjaard, staat de eiser niet in de weg om een herstelprocedure in te leiden voor de burgerlijke rechtbank aangezien de verjaring voor de herstellvordering conform artikel 6.1.41, §5 VCRO nog niet is ingetreden. Immers overeenkomstig artikel 6.1.41, §5 VCRO wordt verwezen naar artikel 26 V.T.W.Sv. dat stelt dat de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf verjaart volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op een rechtsvordering tot vergoeding van schade.

Overeenkomstig artikel 7.7.4 VCRO geldt een overgangsregeling indien, zoals in casu, het vorderingsrecht van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur is ontstaan vóór 01.09.2009. Het artikel 7.7.4. VCRO bepaalt o.m.:

“Wanneer het recht van de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen om een herstellvordering in te stellen is ontstaan vóór 01.09.2009, beginnen de termijnen vermeld in artikel 6.1.41, §5, eerste lid, slechts te lopen vanaf die datum. De totale duur van de verjaringstermijn mag evenwel niet meer bedragen dan de termijnen, vermeld in artikel 2262bis, § 1, tweede en derde lid B.W.”

De voorliggende vordering is echter tevens ontstaan vóór de inwerkingtreding op 27.07.1998 van de wet van 10.06.1998 tot de wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring dat een regeling invoerde om de overgang te regelen van de oude dertigjarige verjaring naar (onder meer) de termijnen van 5 en 20 jaar. Artikel 10 van de wet van 10.06.1998 bepaalt dat wanneer de rechtsvordering is ontstaan vóór de inwerkingtreding van de wet, de nieuwe verjaringstermijnen pas beginnen te lopen vanaf haar inwerkingtreding, zonder evenwel dat de totale duur van de verjaringstermijn meer dan 30 jaar mag bedragen. De eiser kreeg pas op 23.11.2005 kennis van identiteit van de schadeverwekkers en schade.

In casu ontstond het vorderingsrecht ten vroegste op 01.01.1995 zodat de burgerlijke vordering uit het misdrijf onderworpen werd aan de termijnen van 5 en 20 jaar zoals voorzien in artikel 2262bis, §1, 2^{de} en 3^{de} lid B.W., met dien verstande dat de totale duur van de verjaringstermijn niet meer mag bedragen dan 30 jaar. Artikel 2262bis, §1, tweede lid B.W. voorziet in een vijfjarige verjaringstermijn die een aanvang neemt vanaf het ogenblik dat de benadeelde/handhavende overheid kennis kreeg van de veroorzaakte schade en de identiteit van de schadeverwekker. De handhavende overheid kreeg kennis van de schade op 23.11.2005, datum van het P.V., zodat de eiser zijn herstellvordering kon instellen tot 23.11.2010. De verweerders werden gedagvaard op 18.04.2008 en derhalve tijdig.

De herstellvordering geënt op het oprichtingsmisdrijf zoals omschreven in artikel 6.1.1., lid 1, 1° VCRO is niet verjaard. De herstellvordering is ontvankelijk.

De andere gronden waarop de herstellvordering door de eiser werd geënt, dienen niet meer beoordeeld.

C.5. De redelijke termijn

De verweerders verwijzen opnieuw naar het van het EHRM m.b.t. de overschrijding van de redelijke termijn. Zij verwijzen naar artikel 6.1. EVRM dat bepaalt dat eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning recht heeft op een behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn. Zij wijzen op het tijdsverloop van drie jaar tussen het P.V. met de vaststellingen van het misdrijf op 23.11.2005 en de dagvaarding van de verweerders op 18.04.2008 en het tijdsverloop van zes jaar tussen de vaststelling van het misdrijf op 23.11.2005 en het te verwachten vonnis.

Uit het kan, zoals reeds gezegd, worden opgemaakt dat het herstel in de oorspronkelijke toestand een straf uitmaakt in de zin van artikel 6.1 E.V.R.M., hetgeen onder meer vereist dat behandeling binnen een redelijke termijn van de ingestelde strafvervolgning behoort gerespecteerd te worden. Deze redelijke termijn moet worden beoordeeld vanaf het P.V. dat het illegaal karakter van de betrokken constructies vaststelde (B. Hubeau, "Het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening na bijna een decennium: op weg naar stabiliteit of net niet?", *C.B.R. jaarboek 2007-2008*, (255) 373, nr. 174). In de zaak Hamer betrof de herstelmaatregel de afbraak en bedroeg de totale proceduuretermijn 8 tot 9 jaar en duurde de onderzoeksfase 5 jaar in een niet al te complexe zaak hetgeen werd beschouwd als een schending van de redelijke termijn. Afgezien van het feit dat de termijnen in de zaak van een ander orde zijn dan deze in huidige zaak, wordt in het desbetreffende arrest de herstelmaatregel ook in geval van overschrijving van de redelijke termijn nog steeds bevolen. De overschrijding van de redelijke termijn impliceert geenszins automatisch de ontoelaatbaarheid van de herstellvordering, net zomin als zij het opleggen van het gevorderde herstel per definitie zou verhinderen. In die zin is het arrest Hamer, ondanks de kwalificatie van de herstelmaatregel als straf naar internationaal recht, een bevestiging van artikel 21ter V.T.Sv. en de toepassing van deze bepaling door de Belgische rechtspraak in de sfeer van de handhaving van deze bepaling door de Belgische rechtspraak in de sfeer van de handhaving van de ruimtelijke ordening (zie onder andere Cass., 28.02.2007, www.cass.be en P. Vansant, "Het arrest van het Europees Hof van de Rechten van de Mens van 27 november 2007: de Vlaamse handhaving van de ruimtelijke ordening op de rooster", *T.M.R.*, 2008, 46-50; Cass. 6 januari 2009, www.cass.be, en Cass. 27 oktober 2009, www.cass.be). De redelijke termijnoverschrijding is een element dat, naast diverse andere, van invloed kan zijn op het beoordelen van de (kennelijk on)redelijkheid van de herstellvordering (M. Boes, "Kroniek ruimtelijke ordening 1999-2007", *R.W.*, 2007-2008, (1786)1796, nr. 146).

De vordering van de eiser is ontvankelijk en toelaatbaar.

C.6. Ten gronde

De wederrechtelijke oprichting van de kwestieuze garage, tuinhuis en stalling op zich wordt ten gronde niet betwist door de verweerders.

C.6.1. De principale te vorderen herstelmaatregel

De verweerders stellen dat artikel 6.1.41 §1 VCRO toepassing kent in onderhavige zaak. De eiser wijst daarentegen op zijn dagvaarding die dateert van vóór de inwerkingtreding van de VCRO zodat voornoemd artikel geen toepassing kan kennen.

Bij gebreke aan een overgangsregeling zijn de regels van artikel 6.1.41 §1 VCRO, die de herstellvorderende overheid moeten leiden bij haar keuze tussen de drie herstellvormen, onmiddellijk van toepassing op alle door de rechter na 01.09.2009 te beoordelen herstellvorderingen ongeacht of deze vorderingen vóór of na deze datum werden aanhangig gemaakt (P. Vansant, "De herstelmaatregelen", in *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2011*, Kluwer, Mechelen, 2010, 794).

De eiser is, gelet op de toepasbaarheid van de nieuwe wetgeving, niet genoodzaakt tot het aanpassen van zijn vordering, doch het komt de rechtbank wel toe om de wettigheid van de gevorderde maatregel overeenkomstig de nieuwe wetgeving te onderzoeken.

Overeenkomstig artikel 6.1.41 §1, eerste lid, 1° VCRO wordt de uitvoering van het herstel in de oorspronkelijke toestand gevorderd voor de misdrijven die bestaan uit het verrichten van handelingen in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemming voor zover daarvan niet op een geldige wijze is afgeweken. Uit de memorie van toelichting moet worden afgeleid dat dit voorbehoud (de laatste zinsnede in vorige zin) gezien wordt als een bevestiging van de decreetgever dat illegale werken aan zonevreemde constructies die volgens het actueel decretale kader vergunbaar zijn, niet tot de categorie van de zware inbreuken mogen worden gerekend, en als dusdanig in aanmerking komen voor een meerwaarde (P. Vansant, "De herstelmaatregelen", in *Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2011*, Kluwer, Mechelen, 2010, 795-796).

Onduidelijk is wat er dient te gebeuren met de zware inbreuken die zonder verdere maatregelen manifest verenigbaar blijken met de goede ruimtelijke ordening zonder op zich vergunbaar te zijn.

De eiser stelt in haar besluiten niet dat de kwestieuze constructies garage-berging, tuinhuis en stalling niet vergunbaar zijn. Zij stelt zich zelf de vraag of deze in aanmerking komen voor regularisatie (zie p.22 van de synthesebesluiten neergelegd op 15.10.2010).

C.6.2. De opgeworpen kennelijke onredelijkheid

De verweerders stellen dat de vordering van de eiser ongegrond is op basis van de kennelijk onredelijkheid van de vordering gezien de relativiteit van de inbreuken. Immers menen zij dat het voordeel dat het herstel zou meebrengen voor de goede ruimtelijke ordening geenszins opweegt tegen de last die uit het herstel zou voortvloeien voor henzelf. Zij menen dat de rechter in haar wettigheidstoetsing deze afweging kan maken en dat dit geen opportunitetsbeoordeling uitmaakt. Ook hier wijzen de verweerders opnieuw naar de herstellvordering als straf in de zin dat de waarborgen van artikel 6 EVRM moeten in acht worden genomen waaronder de behandeling van de zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechter die kan oordelen met 'volle rechtsmacht', wat betekent dat de rechtbank de herstellvordering in al haar aspecten moet beoordelen, en zelfs andere maatregelen moet kunnen opleggen. De verweerders verwijzen naar het cassatiearrest dd. 18.03.2008 dat stelt dat, in het kader van de beoordeling van de wettigheid van de herstellvordering tot herstel in de oorspronkelijke toestand, de rechter niet alleen nagaat of de beslissing van de stedenbouwkundige inspecteur om die bepaalde herstellmaatregel te vorderen uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen, maar bovendien in het bijzonder moet nagaan of deze vordering niet kennelijk onredelijk is en moet afwegen of geen andere herstellmaatregel noodzakelijk is, dit onder meer op grond van de aard van de overtreding, de omvang en de aantasting van de goede ruimtelijke ordening en het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening ontstaat door het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand tegenover de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit. Concreet wijzen de verweerders erop dat de garage niet zichtbaar is van de straatzijde en gebouwd is op een plaats waar daarvoor een berging stond, dat de paardenstallen evenmin zichtbaar zijn van de straatzijde en werden gebouwd waar daarvoor een serre stond en dat het tuinhuis reeds vergund werd gebouwd voor zij het onroerend goed aankochten, doch enkel wat werken aan het bestaande en vergunde tuinhuis uitvoerden.

De eiser betwist dat de niet zichtbaarheid van de straatzijde, de grootte of het feit dat er voorheen al een gebouw stond enige rol speelt in de beoordeling. Hij meent dat de verweerders niet kunnen aanhalen dat het beperkte voordeel voor de ruimtelijke ordening niet kan opwegen tegen de voor hen zware last tot afbraak nu zij zelf de wederrechtelijke toestand in leven brachten. Voorts betwist de eiser dat het huidige tuinhuis hetzelfde tuinhuis zou betreffen dat werd vergund in 1982 en wijst naar de P.V.'s dd. 23.11.2005 en 27.01.2006 waarin vastgesteld werd dat het tuinhuis werd verbouwd zonder stedenbouwkundige vergunning en dat er een nieuwe gevel werd geplaatst zodat het niet louter om een nieuwe dakbedekking gaat. Tenslotte stelt de eiser dat het niet is omdat de constructies zich niet zouden bevinden in ruimtelijk kwetsbaar gebied dat ze dienen gedoogd te worden en dat hoedanook de constructies een residentiële karakter hebben en geenszins een agrarisch karakter.

De herstellvordering wordt door het Hof van Cassatie omschreven als een bijzondere vorm van vergoeding of teruggave ertoe strekkende een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het openbaar belang wordt geschaad (Cass. 19.09.1989, *Arr. Cass.*). De rechter beschikt in het kader van de gevorderde herstelmaatregel echter niet over een opportuniteitsoordeel, maar dient in het raam van artikel 159 G.W. wel de interne en externe wettigheid van de herstellvordering na te gaan (Cass. 15.06.2004, *R.W.* 2004-2005, 1613).

In zake de door de verweerders opgeworpen 'volle rechtsmacht' besliste het Hof van Cassatie reeds dat de rechter die overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel van artikel 1 Eerste aanvullend protocol EVRM vaststelt dat het door de overheid gevorderde herstel beantwoordt aan het vereiste rechtmatig evenwicht tussen een goede ruimtelijke ordening en het recht op ongestoord genot van de eigendom door de overtreder, niet vernag op grond van artikel 6 EVRM zich in te laten met het beleid van het bestuur door niettemin diens redelijk verantwoorde herstellvordering te verwerpen om de enkele reden dat een andere maatregel hem persoonlijk beter aangepast lijkt. Het Hof wees uitdrukkelijk het onderdeel dat ervan uitgaat dat de rechter krachtens zijn volle rechtsmacht zelf de toe te passen herstelmaatregel vrij moet kunnen bepalen, ongeacht de beleidsruimte van het bestuur, de zelfs redelijke herstellvordering van het bevoegde bestuur moet kunnen hervormen, af als falend naar recht (Cass. 24 november 2009, www.cass.be).

Het wettigheidstoezicht waartoe de rechtbank op basis van artikel 159 G.W. ambtshalve moet overgaan, houdt in dat de rechtbank nagaat of een herstellvordering uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Vordering die gebaseerd zijn op motieven vreemd aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van een goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, dient de rechtbank deze zonder gevolg te laten. Wanneer daarenboven door de overtreder de wettigheid van de vordering tot herstel in de oorspronkelijke toestand wordt aangevochten dient de rechtbank bovendien na te gaan of deze vordering niet kennelijk onredelijk is (T. Vandromme, "Recente ontwikkelingen in de handhaving van de ruimtelijke ordening: de Vlaamse Codex ruimtelijke Ordening, het en de uitgebreide cassatierechtspraak", *R.W.* 2010-11, 438).

Het begrip "kennelijke onredelijkheid" wijst op de wijze waarop de rechter de bestuurlijke beslissing op haar redelijkheid beoordeelt, namelijk met de terughoudendheid die de discretionaire macht van het bestuur vereist. De rechtbank dient af te wegen of geen andere herstelmaatregel noodzakelijk is, o.m. op grond van de aard van de overtreding, de omvang en de aantasting van de goede ruimtelijke ordening en het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening ontstaat door het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand tegenover de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit (Cass. 10.01.2009, *T.R.O.S.* 2009, 259; Cass. 24 november 2009).

De eiser meent dat de verweerders niet kunnen aanhalen dat de last van het herstel voor hen groter zou zijn dan het voordeel dat de ruimtelijke ordening hieruit zou halen nu:

- zij zelf de illegale toestand tot stand hebben gebracht nu zij wars van de geweigerde stedenbouwkundige vergunning dd. 26.06.1994 toch zijn overgegaan tot de geplande verbouwingen;
- de bouwsels niet in overeenstemming zijn met de planologische bestemming, met name een agrarische functie van het perceel;
- de bouwsels leiden tot een doorgedreven residentialisering van het betrokken agrarisch perceel, terwijl het omliggend gebied gekenmerkt wordt door een verspreide bebouwing.

De goede ruimtelijke ordening vereist inderdaad dat in een agrarisch gebied geen constructies zoals in casu worden getolereerd. Niettemin stelt de rechtbank vast dat ondanks de geweigerde vergunning dd. 26.06.1994 en ondanks de uitvoering –tegen de weigering in- van minstens een aantal verbouwwerken deze laatste alsnog werden geregulariseerd bij besluit dd. 21.09.2006 van de Bestendige Deputatie (zie stuk 26 van de eiser). Voorts kan de kwestieuze garage-berging, tuinhuis en stalling, niet losstaand worden gezien van de woning zelf. Deze constructies maken deel uit van de woonfunctie van het betreffende perceel en zijn in een streek met verspreide bebouwing (zoals in casu) veeleer als normale toebehoren van een woning en woonfunctie te beschouwen dan als abnormale toebehoren. Tenslotte betwist de eiser niet dat er voordien reeds constructies stonden op de plaatsen van de garage-berging en de stalling en dat het tuinhuis oorspronkelijk vergund was, met uitzondering van de aanpassingen aan voorgevel en dakbedding, en dat de kwestieuze constructies niet zichtbaar zijn van op straat.

Gelet op deze elementen samen, waaronder voornamelijk de toch reeds aanwezige zwaar belastende woonfunctie op het perceel en de reeds door de verweerders verworven regularisatie van de woning acht de rechtbank het voordeel van de door de eiser gekozen herstelmaatregel ter behoud van de goede ruimtelijke ordening onevenredig beperkt ten aanzien van de last die daaruit voortvloeit voor de overtreders. In die zin komt de rechtbank tot het besluit dat de gevorderde herstelmaatregel kennelijk onredelijk is.

De vordering van de eiser wordt afgewezen als ongegrond.

C.7. De rechtsplegingsvergoeding

De verweerders werden in het gelijk gesteld en menen derhalve aanspraak te kunnen maken op een rechtsplegingsvergoeding. Zij vorderen een verhoogde rechtsplegingsvergoeding van 5.000,00 EUR en roepen daartoe verschillende motieven aan die samengevat kunnen worden onder de proceshouding van de eiser, de hoge graad van techniciteit en complexiteit van de materie en het economisch verschil tussen de eiser en de verweerders.

De eiser betwist dat hij een rechtsplegingsvergoeding zou verschuldigd zijn en wijst voornamelijk naar zijn specifieke situatie als verdediger van het algemeen belang, als publieke burgerlijke partij wiens vordering uitsluitend is gericht op herstel of teruggave in brede zin.

Het Hof van Cassatie stelde in haar arrest van 24.05.2011 (Cass. 24 mei 2011, www.cass.be, dat de herstelmaatregel niet zoals de schadevergoeding, de vergoeding van schade aan particuliere belangen, beoogt, doch ertoe strekt een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het algemeen belang wordt geschaad. Zij oordeelde dat het optreden van de stedenbouwkundige inspecteur, die een wettelijke opdracht in het algemeen belang uitoefent en geen particulier belang nastreeft, niet kan worden gelijkgesteld met het optreden van een burgerlijke partij in de zin van artikel 162bis W.Sv. zodat moet worden besloten dat de verweerders, hoewel zij de in het gelijk gestelde partij zijn, geen aanspraak kunnen maken op een rechtsplegingsvergoeding ten aanzien van de eiser.

**OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK,
Rechtdoende in eerste aanleg en op tegenspraak**

Alle strijdige en meeromvattende besluiten afwijzende als niet dienend, overbodig of ongegrond.

Verleent akte aan de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur van zijn afstand van geding met betrekking tot het punt van zijn vordering strekkende tot het verlenen van voorbehoud tot het vorderen van een herstelmaatregel m.b.t. de wederrechtelijke aanleggen van het terras.

Verklaart de vordering van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur ontvankelijk, doch wijst deze af als ongegrond.

Beveelt dat huidig vonnis op de kant van de overgeschreven dagvaarding of van het overgeschreven exploit ingeschreven zal worden op de wijze, bepaald in artikel 84 van de hypotheekwet en bij gebrek aan een overschrijving als bedoeld in het tweede lid van artikel 6.2.1. VCRO, dat huidig vonnis ingeschreven dient te worden op de kant van de overschrijving van de titel van verkrijging.

Aldus uitgesproken door alleenzetelend rechter in de derde
burgerlijke kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Ieper, in openbare terechtzitting
van VRIJDAG, 7 oktober 2011 in aanwezigheid van
afgevaardigd griffier.

Aanwezig :

rechter;

afgevaardigd griffier.