

004259

11/03/2013.

Vrijgesteld van het griffierecht. Afschrift
ter kennis gebracht in uitvoering van
artikel 792 van het Gerechtelijk Wetboek



DE BÜRGERLIJKE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG, ZITTING
HOUDENDE TE HASSELT, VIJFDE KAMER, HEEFT HET VOLGENDE
VONNIS UITGESPROKEN:

Rep.: 1964

Gr. Nr.: 741

IN ZAKE A.R. nr. 12/704/A.

DE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR VAN HET VLAAMS GEWEST,
bevoegd voor het grondgebied van de provincie Limburg, met diensten
gevestigd te 3500 Hasselt, Koningin Astridlaan 50/1;

eiser, vertegenwoordigd door Mr. _____ advocaat te

tegen:

1. _____, ingeschreven in de K.B.G. onder het nummer
met zetel te _____;

2. _____, huisvrouw, geboren te _____ op _____, wonende
te _____;

3. _____, slager, geboren te _____ op _____,
wonderende te _____;

verweerders, vertegenwoordigd door Mr. _____ loco Mr. _____
advocaat te _____.

VOLGT HET VONNIS:

Gelet op:

- het expliciet van dagvaarding van 29 februari 2012 van gerechtsdeurwaarder te , overgeschreven op het tweede hypotheekkantoor te op 5 maart 2012;
- de beschikking van 27 maart 2012 tot regeling van conclusietermijnen en bepaling van rechtsdag bij toepassing van de artikelen 747, §1 Ger.W.;
- de conclusies en de stukken van partijen.

I. Voorgaanden en vordering:

1. Eerste verweerster, de , is de eigenares van een onroerend goed gelegen te , gekadastraerd
Tweede en derde verweerders, en
zijn de bestuurders van de en uitbaters van de ter plaatse gevestigde -supermarkt

Volgens het gewestplan is het goed gelegen in een woongebied.

Op 16 februari 2009 wordt door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ham aan tweede en derde verweerders vergunning geweigerd voor het opsplitsen van een appartement en een handelspand, voor het regulariseren van een refter/vergaderzaal boven een handelspand en voor het regulariseren van een verharding aan de

Het beroep van verweerders tegen voormelde beslissing werd ingewilligd door de bestendige deputatie van de provincie op 20 mei 2009. Hiertegen werd dan weer beroep aangetekend door de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar.

Uiteindelijk werd bij ministerieel besluit van 12 november 2009 bepaald: *"Evenwel wordt de stedenbouwkundige vergunning verleend op basis van het door de deputatie beoordeelde aanvraagdossier, echter enkel op voorwaarde dat het terrein grenzend aan de onoverrijdbaar wordt afgesloten minus een beperkte toegang van maximaal 1,50 m voor fietsers en voetgangers overeenkomstig het advies van het Agentschap Infrastructuur d.d. 17 oktober 2008."*

Op 22 juli 2010 werd lastens tweede en derde verweerders een proces-verbaal opgesteld door de inspectie RWO, waarin werd vastgesteld: *"Het terrein grenzend aan de) is niet onoverrijdbaar afgesloten."*

De oppervlakte tussen het gebouw en de openbare weg is volledig verhard en er is geen afsluiting aangebracht.

Aan de rechterkant van het terrein, naast perceel is geen draadafsluiting geplaatst zoals aangeduid op de goedgekeurde plannen."

Het naar aanleiding van de vastgestelde inbreuk opgestelde strafdossier werd door de procureur des Konings op 10 augustus 2010 zonder gevolg gesteld omwille van andere prioriteiten.

De gewestelijke stedenbouwkundige Inspecteur nam een herstellvordering, waarbij werd geopteerd voor het vorderen van aanpassingswerken conform de vergunning van 12 november 2009.

De Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid verleende op 23 september 2011 een eensluidend advies voor voormelde herstellvordering.

2. Bij exploit van 9 juli 2010 liet eiser overgaan tot dagvaarding.

Eiser vordert om:

- vast te stellen dat verweerders, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke verzoeking, een grond oeleen te

hebben gebruikt voor het aanleggen van een parking;

- verweerders te veroordelen tot het uitvoeren van aanpassingswerken, binnen de 12 maanden na betekening van de uitspraak, door het terrein grenzend aan de onoverrijdbaar af te sluiten minus een beperkte toegang van maximaal 1,50 m voor fietsers en voetgangers, overeenkomstig het advies van het Agentschap Infrastructuur, op straffe van een dwangsom van € 125,00 per dag vertraging.

II. Beoordeling:

a. Ontvankelijkheid:

1. Verweerders besluiten tot de onontvankelijkheid van de herstellvordering van eiser, verwijzend naar het gegeven dat deze zou verjaard zijn.

Alhoewel verweerders de bouwaanvraag die zij deden aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente niet bijbrengen, blijkt uit de wel overgelegde stukken dat verweerders deze klaarblijkelijk in 2008 aanvroegen. Deze werd hen toegestaan bij ministerieel besluit van 12 november 2009, evenwel mits naleving van de voorwaarden zoals in dit besluit bepaald.

De inbreuk, waarvoor bij exploit van 29 februari 2012 gedagvaard werd, betreft het niet uitvoeren van de aan de vergunning van 12 november 2009

verbonden voorwaarden, inbreuk die werd vastgesteld op 22 juli 2010 en op het ogenblik van dagvaarding, geenszins verjaard was.

Het louterde gegeven dat een deel van het betrokken perceel, naar de bewering van verweerders, reeds meer dan 30 jaar als parking in gebruik was, is hierbij niet terzake.

2. De rechtbank bemerkt voor het overige geen redenen die tot ambtshalve op te werpen onbevoegdheid of niet-ontvankelijkheid aanleiding zouden kunnen geven.

De vordering van eiser werd overgeschreven op het hypotheekkantoor en een positief advies van de Hoge Raad voor het Handhavingsbeleid van 23 september 2011, genomen voorafgaand en met het oog op deze procedure, wordt bijgebracht.

De vordering van eiser is dan ook ontvankelijk.

b. Ten gronde:

1. Verweerders betwisten niet de hen bij de vergunning van 12 november 2009 opgelegde voorwaarden niet te hebben nageleefd. Zij vragen evenwel om de vordering van eiser af te wijzen omwille van de kennelijke onredelijkheid van deze voorwaarden.

Opgemerkt dient te worden dat verweerders tegen het ministerieel besluit van 12 november 2009, dat hen de kwetsieuze voorwaarden oplegde, geen administratief beroep aantekenden omwille van de beweerde onredelijkheid of discriminatie ervan of omwille van de schending van het proportionaliteitsprincipe. Voormeld vergunningsbesluit is derhalve definitief geworden.

Thans ligt de beoordeling van de wettigheid en de redelijkheid van de door eiser gevorderde herstelmaatregel, wegens de inbreuk van verweerders op de verleende vergunning, voor.

2. De rechtbanken zijn niet bevoegd zijn om de opportuniteit te beoordelen van een gevorderde herstelmaatregel, maar moeten de toetsing beperken tot de externe en interne wettigheid ervan en kunnen slechts nagaan of de beslissing in overeenstemming is met de wet, dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berust (Cass. 15 juni 2004, rolnr. P040237N, www.cass.be).

Tot die wettigheid behoort het nagaan of de beslissing van de bevoegde overheid werd genomen uitsluitend met het oog op de een goede ruimtelijke ordening met de verplichting om, indien zou blijken dat de beslissing steunt op motieven vreemd aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, de herstellvordering zonder gevolg te laten.

Een beoordeling dat de herstelvordering kennelijk onredelijk is en dat het voordeel dat het herstel zou meebrengen voor de goede ruimtelijke ordening geenszins opweegt tegen de last die daaruit voortvloeit voor de overtreder, houdt geen opportuniteitsbeoordeling in maar kan bestempeld worden als een wettigheidstoetsing. (zie ook: Rb. Gent 1 juni 2005, T. Milieurecht 2005, 572)

3. Eiser argumenteert dat er terzake sprake is van een (manifest) onevenredig schadelijke situatie voor de plaatselijke ruimtelijke ordening, die weliswaar door het uitvoeren van de aanpassingswerken tot een vergunbare situatie kan worden gemoduleerd.

Eiser verwijst er hierbij naar dat de voorwaarden, opgelegd bij ministerieel besluit van 12 november 2009, genomen werden in het kader van de verkeersveiligheid en verwijst hierbij ondermeer naar het ongunstig bindend advies van het Agentschap Infrastructuur waarin werd desbetreffend werd gesteld: "de toegang tot de parking van het handelspand is voorzien vanuit de gemeenteweg en bijgevolg (kan) er een aanvullende toegang(en) toegestaan worden vanuit de

Tevens wordt verwezen naar een dodelijk verkeersongeval dat op 30 mei 2011 gebeurde met een wagen die van de parking reed.

4. Bij toepassing van art. 6:1.4.1, §1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is in casu de befaling van een meerwaarde normalerwijze de te vorderen herstelmaatregel, tenzij het handhavende bestuur aantoonde dat de plaatselijke ordening hierdoor op kennelijk onevenredige wijze zou worden geschaad.

Desbetreffend dient verwezen te worden naar de motivatie van de Hoge raad voor het Handhavingsbeleid, die de rechtbank tot de hare maakt:

"5.1.2.4. In het voornoemde ministerieel besluit van 12 november 2009 werd een recente beoordeling gemaakt van de goede ruimtelijke ordening op de kwestieuze percelen. Hierbij werd aan de vergunningverlening volgende uitdrukkelijk voorwaarde verbonden: "(...) echter enkel op voorwaarde dat het terrein grenzend aan de onoverrijdbaar wordt afgesloten minus een beperkte toegang van maximaal 1,50 m voor fietsers en voetgangers overeenkomstig het advies van het Agentschap Infrastructuur d.d. 17 oktober 2008."

De Hoge Raad merkt op dat het opnemen van de uitdrukkelijke voorwaarde in de voornoemde stedenbouwkundige vergunningen er toe strekte zowel het toenmalige niveau van de goede plaatselijke ordening als het niveau van de toekomstige goede plaatselijke ordening veilig te stellen.

5.1.2.5. De Hoge Raad stelt vast dat de weerslag van de geviseerde inbreuken op de rechten van derden en de plaatselijke ordening van dien

aard is dat de door het handhavende bestuur gekozen herstelmaatregel vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening noodzakelijk is.

5.1.2.6. De Hoge Raad stelt op basis van de elementen van het dossier vast dat het gedogen van de geviseerde handelingen door de betaling van een meerwaarde de plaatselijke ordening op kennelijk onevenredige wijze zou schaden.

Er is dan ook geen reden om niet in te gaan op de door eiser gevorderde herstelmaatregel.

De argumentatie van verweerdere, die niet kan gevolgd worden, komt er in feite op neer dat eiser geen enkel maatregel zou mogen nemen om de definitief geworden vergunningsbeslissing, waartegen geen beroep werd aangetekend, te doen handhaven.

Deze argumentatie is trouwens niet terzake bij de beoordeling van de huidige vordering van eiser, waarbij enkel de regelmatigheid van de door eiser gekozen wijze van herstelmaatregel moet beoordeeld worden.

5. Volledigheidshalve kan gesteld worden dat er in casu evenmin enig rechtsmisbruik vanwege eiser bewezen is.

Verweerdere argumenteren, om zulks voor te houden, dat het onredelijk is en getuigt van rechtsmisbruik wanneer andere handelaars niet gebonden of gehouden zijn door enige aan de vergunning gekoppelde voorwaarde, om aan hen wel dergelijke voorwaarde op te leggen, zonder enig bewezen publiekelijk nadeel of schade, d.w.z. zonder dat bewezen is dat hiermee een hoger belang wordt gediend, en terwijl de commerciële e.a. schade voor hen aanzienlijk is (p.9 laatste conclusies verweerdere).

Niet alleen betreft de argumentatie van verweerdere: andermaal de beweerdere onregelmatigheid van de verleende vergunning, die definitief is, maar wordt deze door geen enkel stuk bewezen.

Verweerdere tonen niet aan dat de vergunningen van andere handelaars geen gelijkaardige voorwaarden zouden bevatten. Uit de door hen bijgebrachte foto's blijkt alleszins dat meerdere andere handelszaken ook een bepaalde beperking van de toegangen tot de hebben (foto's); waar telkens duidelijk een in- en afrit werd gemaakt).

Uit het advies van het Agentschap Infrastructuur blijkt dat de toegang tot de parking voor het handelspand van verweerdere voorzien was vanuit de en niet van op de. Het is dan ook geen rechtsmisbruik dat, rekening houdend hiermee, geen aanvullende toegangen vanuit de toegestaan worden met het oog op de verkeersveiligheid. Hierdoor wordt vermeden dat het verkeer ongeordend van op alle plaatsen de parking van de handelszaak op en afrijdt, terwijl de opgelegde voorwaarde duidelijk

een zekere 'kanalisatie' hiervan beoogt. Tevens vormt deze maatregel een beveiliging voor de voetgangers en fietsers langsheen de nu het voet- en fietspad aansluitend en volledig naast de parking van de handelszaak van verweerdere is gelegen.

Verweerdere bewijzen anderzijds niet dat de opgelegde voorwaarde dermate hoge kosten, dan wel schade, met zich zou meebrängen, die niet meer evenredig zou zijn met het doel van de hen opgelegde voorwaarde.

6. De vordering van eiser dient dan ook gegrond verklaard te worden.

Er is geen reden om huidige procedure op te schorten omdat verweerdere andermaal een regularisatie-aanvraag zouden hebben ingediend.

De wet bepaalt niet dat wanneer een aanvraag tot regularisatie is ingediend, het geding moet worden opgeschort. De herstellvordering strekt ertoe de onrechtmatige gevolgen van het bouwmisdrijf te doen ophouden. Ze behoudt haar voorwerp zolang die gevolgen blijven voortbestaan, dit is zolang het herstel niet wordt uitgevoerd of de regularisatievergunning is verkregen (Cass., 27 maart 2001, R.W., 2002-2003, 377).

7. Gelet op het voorgaande dienen verweerdere veroordeeld te worden tot de kosten van het geding.

Eiser verklaart uitdrukkelijk geen rechtsplegingsvergoeding te vorderen.

De voorschriften van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken werden nageleefd.

OM DEZE REDENEN:

De rechtbank, rechtdoende op tegenspraak:

Verklaart de vordering van eiser ontvankelijk en gegrond.

Stelt vast dat verweerdere de voorwaarden van de vergunning van 12 november 2009 voor een parking, gelegen op het onroerend goed te gekadastreerd niet hebben nageleefd en derhalve zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepén deze grond hebben gebruikt voor de aanleg van een parking.

Veroordeelt verweerders tot uitvoeren van aanpassingswerken door het terrein grenzend aan de onoverrijdbaar af te sluiten, minus een beperkte toegang van maximaal 1,50 m voor fietsers en voetgangers, overeenkomstig het advies van het Agentschap Infrastructuur.

Dit alles binnen de twaalf maanden na betekening van het uit te spreken vonnis en op straffe van een dwangsom van € 125,00 per dag vertraging bij niet-uitvoering binnen de gestelde termijn, waarbij de termijn van herstel niet dient beschouwd te worden als een termijn van verbeurdverklaring van de dwangsom.

Veroordeelt verweerster tot de kosten van het geding, tot op heden vastgesteld op € 318,94 voor kosten van dagvaarding en € 199,61 voor kosten hypothecaire inschrijving.

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare terechtzitting van de vijfde kamer, op het gerechtshof te Hasselt, op 11 maart 2013, alwaar zetelden:

De Heer , rechter, enige rechter,

De Heer , griffier.