

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE GENT – KORT GEDING –
OPENBARE TERECHTZITTING VAN 12 SEPTEMBER 2006.

- zich te zien en te horen zeggen voor recht dat het bevel tot staking der werken dd.19 mei 2006, bekrachtigd door de Gewestelijk Steden bouwkundig Inspecteur bij beslissing dd.22 mei 2006, beide betekend aan de eiseres op 23 mei 2006, aan een onroerend goed gelegen te opgeheven wordt vanaf 19 mei 2006;
- zich te zien en te horen veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van 1.250,00 EUR per maand, voor elke begonnen maand vanaf 19 mei 2006;
- zich te zien en te horen veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

B. Voorgaanden.

De eiseres is eigenaar van een onroerend goed gelegen te kadastraal bekend

Volgens het Gewestplan (K.B. 14 september 1977) is deze eigendom gelegen in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied en tevens valleigebied.

Op 17 augustus 1995 bekwam de eiseres een stedenbouwkundige vergunning tot het verbouwen van een woning en het slopen van een achterbouw (stuk 3 bundel eiseres).

Uiteindelijk heeft de eiseres niet de woning zelf verbouwd, maar de achterbouw.

Deze bouwovertrading – die door de eiseres niet wordt betwist en inmiddels in een rechterlijke procedure duidelijk werd vastgesteld - heeft geleid tot een vaststelling en het mondeling bevel tot stillegging van de werken op 28 juli 1997. Dit stakingsbevel werd bekrachtigd door de burgemeester op 30 juli 1997.

De aanvraag tot regularisatie van de eiseres werd geweigerd op 7 december 2000.

Op 2 oktober 2000 werd de eiseres gedagvaard voor de Correctionele Rechtbank te Gent wegens de vastgestelde bouwovertrading, meer bepaald:

“door het uitvoeren van werken, het in stand houden ervan, ...of hoe dan ook, inbreuk te hebben gemaakt op de voorschriften van de bijzondere plannen van aanleg, ..., door namelijk zonder voorafgaandelijke schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen te hebben gebouwd, ..., in casu: ...een volledig nieuwe residentiële woning te hebben opgetrokken...”.

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE GENT – KORT GEDING –
OPENBARE TERECHTZITTING VAN 12 SEPTEMBER 2006.

“ door het uitvoeren van werken, het in stand houden ervan, ..of hoe dan ook, ...in casu: ...de hiervoor omschreven toestand in stand te hebben gehouden”.

Deze tenlasteleggingen werden bij vonnis van de 21^e kamer van de Correctionele rechtbank te Gent dd.30 januari 2001 bewezen verklaard en de eiseres werd veroordeeld tot een geldboete van 400.000 BEF, waarvan de helft met uitstel gedurende drie jaar en tot het herstel van de plaats in haar vroegere staat, binnen een termijn van 4 maanden na het in kracht van gewijsde gaan van het tussengekomen vonnis, op straffe van een dwangsom van 5.000 BEF(123,95 EUR)/dag vertraging.

Dit vonnis werd hervormd bij arrest van het Hof van Beroep te Gent dd.26 november 2004. De eiseres werd veroordeeld tot betaling van een geldboete van 7.436,81 EUR, waarvan de helft met uitstel gedurende 3 jaar.

Tevens werden bij dit arrest de debatten heropend teneinde het Openbaar Ministerie uit te nodigen de Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur te verzoeken een gemotiveerd antwoord te verstrekken op de vraag of hij, rekening houdend met hetgeen in het arrest onder randnrs.12.1 en 12.2 wordt overwogen, de herstellvordering en de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom al dan niet ongewijzigd handhaaft.

De Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur handhaafde zijn herstellvordering, met name de vordering tot het slopen van de nieuwe residentiële woning, zelfs in geval van volledige afbraak van de oude bestaande woning.

Bij arrest van de 10^e correctionele kamer van het Hof van Beroep te Gent dd.14 oktober 2005 werd de herstellvordering van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur zonder gevolg gelaten en werd de erop geënte vordering tot verbeurte van een dwangsom zonder voorwerp verklaard, onder meer op grond van de overweging dat de wederrechtelijk opgerichte nieuwe woning, die uitwendig relatief weinig verschilt van hoe het bestaande gebouw er na de vergunde verbouwing zou hebben uitgezien, geen dominant karakter in het landschap inneemt en geen belangrijke bijkomende aantasting van het gebied vormt.

Volgens het Hof is er geen sprake van het miskennen van een bevel tot stopzetting, noch van onaanvaardbare stedenbouwkundige hinder voor de omwonenden, noch van een zwaarwichtige, onherstelbare inbreuk op de essentiële voorschriften inzake de planologische bestemming.

Besluitend overwoog het Hof:

“7. Samen beschouwd brengen deze gegevens mee dat de herstellvordering, die steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening en op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, thans als kennelijk onredelijk dient te worden beschouwd. Deze gegevens brengen immers mee

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE GENT – KORT GEDING –
OPENBARE TERECHTZITTING VAN 12 SEPTEMBER 2006.

dat het voordeel voor de goede ruimtelijke ordening door het herstel van de plaats in de vorige staat door de radicale en totale afbraak van de nieuwe residentiële woning geenszins opweegt tegen de last die daaruit voor de oorspronkelijk beklagde en in het bijzonder voor de oorspronkelijk eerste beklagde, voortvloeit. In deze concrete feitelijke omstandigheden laat het Hof de vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat door afbraak van de nieuwe residentiële woning zonder gevolg. De vordering tot verbeurte van een dwangsom is zonder voorwerp. Het bestuur heeft (zelfs in ondergeschikte orde) geen andere herstelmaatregel gevorderd.

Het staat niet aan het Hof zich voor de eventuele keuze van een andere herstelmaatregel dan het herstel in de vorige staat door afbraak van de nieuwe residentiële woning, in de plaats te stellen van de bestuurlijke overheid”.

Het cassatieberoep tegen dit arrest werd afgewezen bij arrest dd.28 maart 2006.

Op 19 mei 2006 werd door de Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur een nieuw proces-verbaal opgesteld, waarbij werd vastgesteld dat volgende werken en handelingen wederrechtelijk in stand werden gehouden:

“Oprichten nieuwe residentiële woning.”

In plaats van de oude bestaande woning te verbouwen, zoals vergund op 17/08/1995 werd achter deze woning een nieuwe woning opgericht.

De regularisatieaanvraag werd geweigerd op 7 december 2000.

De overtreding werd vastgesteld op 28 juli 1997 en de mondelinge stillegging werd door de burgemeester bekrachtigd op 30 juli 1997.

Uit de foto's bij het proces-verbaal van 28 juli 1997 blijkt dat tot op heden niet werd verder gewerkt aan de constructie. De ruwbouw is afgewerkt en afgedekt met pannen. De dakgoten zijn nog niet geplaatst. Binnenin zijn nog geen werken uitgevoerd voor het plaatsen van de leidingen. Het betreft hier een onvergunde constructie waaraan niet verder mag gewerkt worden.

Voorname werken en handelingen werden uitgevoerd in strijd met de op 17/08/1995 verleende bouwvergunning, voor wat betreft: nieuwbouw in plaats van verbouwen bestaande woning.

Voorname werken en handelingen maken bijgevolg een overtreding uit in toepassing van artikel 99, respectievelijk artikel 146 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en zijn wijzigingen. Op deze inbreuken zijn de strafbepalingen voorzien in Titel V, Hoofdstuk I van voornoemd decreet van toepassing. “

Op het ogenblik van de vaststellingen was niemand ter plaatse.

Het schriftelijk bevel tot stillegging van de werken werd bevestigd aan de voordeur van de oude woning. Derhalve wordt thans de stillegging van de werken in toepassing van artikel 154 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening formeel betekend met bijgaand bekrachtigingsbesluit.

Het bevel tot staking der werken dd.19 mei 2006 werd bekrachtigd door de Gewestelijk Stedenbouwkundig inspecteur bij beslissing dd.22 mei 2006.

Het bevel tot staking en de bekrachtigingsbeslissing werden betekend aan de eiseres op 23 mei 2006.

C. Gronden van het verzet.

De eiseres vraagt deze rechtbank overeenkomstig artikel 154 DRO de stopzettingsmaatregel op te heffen.

Zij wijst erop dat uit de rechtspraak van de kort gedingrechtters bij de beoordeling van stilleggingsmaatregelen blijkt dat zij geneigd zijn in geruime mate aan belangenafweging te doen. Daarbij worden stopzettingsbevelen opgeheven die klaarblijkelijk laattijdig zijn, of die het 'rechtmatig vertrouwen' van de burger schenden door een jarenlang gedoogbeleid, of wanneer de stillegging een te drastische maatregel is en niet in verhouding staat tot het gebrek aan ernst van de gepleegde inbreuk.

De eiseres voert aan dat het bevel tot staking van de werken onwettig is, op grond van de volgende overwegingen:

- de uit te voeren werken betreffen werken aan een niet-illegale woning, die ter plaatse zal moeten gedoogd worden, gelet op de afwijzing van de herstellvordering door het Hof van Beroep te Gent wegens kennelijk onredelijk bij in kracht van gewijsde getreden arrest dd.14 oktober 2005;
- de onvergunde nieuwe woning is nog steeds onvergund, maar niet meer illegaal en het stakingsbevel dd.28 juli 1997, bekrachtigd op 30 juli 1997, is van rechtswege vervallen gelet op de inhoud van het arrest dd.14 oktober 2005;
- indien zou worden vastgesteld dat het niet van rechtswege vervallen is, dient het stakingsbevel dd.28 juli 1997 alleszins opgeheven te worden vanaf het in kracht van gewijsde treden van het arrest, d.i. vanaf 28 maart 2006;
- de uit te voeren werken betreffen op zich niet-vergunningsplichtige werken, nu de ruwbouw van de woning volledig af is;
- de verweerster kan zich voor haar stakingsbevel niet langer meer beroepen op het feit dat de eerder uitgevoerde werken niet vergund zijn, nu het arrest door de afwijzing van de herstellvordering wegens kennelijk onredelijk impliciet aangeeft dat de uitgevoerde werken dienen

gedoogd te worden;

- het bevel tot stopzetting komt neer op een machtsafwending;
- het bevel tot stopzetting is klaarblijkelijk laattijdig gelet op de gevorderde staat van de werken en het feit dat door het arrest dd.14 oktober 2005 is komen vast te staan dat de werken moeten gedoogd worden;
- het stakingsbevel steunt op motieven die vreemd zijn aan ruimtelijke ordening en op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening, die kennelijk onredelijk is.

De eiseres verwijst naar de motieven van het arrest van het Hof van Beroep te Gent dd.14 oktober 2005, hierboven weergegeven. Zij benadrukt dat haar aanbod om de oude woning af te breken, zodra zij zekerheid heeft dat de nieuwe woning niet dient te worden afgebroken en bewoonbaar kan gemaakt worden, overeind blijft en dat de afwerking van de voltooide ruwbouw niet wijzigt aan de impact van het gebouw op de omgeving.

Verder werpt zij op dat – zodra is komen vast te staan dat onmogelijk nog de afbraak kan bekomen worden van de ruwbouw van de woning die voltooid is en deze dus ter plaatse zal moeten gedoogd worden - de bestaansredenen van het bevel tot staking van 28 juli 1997 is weggefallen en ook het stakingsbevel van 19 mei 2006 geen wettelijke grondslag meer heeft.

Zij stelt dat enige mogelijke vordering tot herstel die na het arrest van 14 oktober 2005 misschien nog openblijft het vorderen van een meerwaarde is, zodat er geen reden meer is voor de verweerster de bouwheer nog te beletten om de woning verderaf te werken en effectief te bewonen, tot de procedure over de herstellvordering, die de verweerster op 23 juni 2006 heeft ingeleid, volledig is uitgevochten.

D. Beoordeling.

Overeenkomstig 146,1° D.R.O. worden strafbaar gesteld de werken die in strijd met de vergunning worden uitgevoerd, voortgezet of in stand gehouden.

Overeenkomstig artikel 154 DRO kan mondeling ter plaatse de onmiddellijke staking van de werken bevolen worden, indien wordt vastgesteld dat de werken een inbreuk vormen, zoals bedoeld in artikel 146 DRO.

Enkel indien duidelijk vaststaat dat de uitgevoerde werken een inbreuk vormen zoals bedoeld in artikel 146 D.R.O. kan de gemachtigde ambtenaar overeenkomstig artikel 154 D.R.O. mondeling ter plaatse de onmiddellijke staking van de werken bevelen, welk bevel moet worden bekrachtigd door de bevoegde stedenbouwkundige inspecteur.

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE GENT – KORT GEDING –
OPENBARE TERECHTZITTING VAN 12 SEPTEMBER 2006.

De eiseres vraagt overeenkomstig artikel 154, zesde lid D.R.O. aan deze rechtbank, de opheffing te bevelen van het bevel tot stopzetting der werken dd.19 mei 2006 tegen het Vlaamse Gewest. Krachtens deze bepaling kan bij de Voorzitter, zetelend *zoa/s* in kort geding, de opheffing van een stakingsbevel worden gevorderd tegen het Vlaamse Gewest.

Dit is geen gewoon kort geding, omdat de voorzitter uitspraak doet over de grond van de zaak, met name de vraag of het bevel tot staking der werken terecht werd gegeven en bekrachtigd (zie G.DEBERSAQUES, B.HUBEAU en P.LEFRANC, *De sanctionering van stedenbouwmisdrijven*, Brugge, Die Keure, 2001, 88, nrs.141-142).

De voorzitter dient na te gaan of de voor de stopgezette werken afgeleverde vergunningen rechtsgeldig zijn en/of de gewraakte werken prima facie strijdig zijn met of afwijken van de verleende vergunningen.

Om te oordelen of het bevel tot stopzetting terecht werd gegeven en bekrachtigd, moet worden nagegaan of de eiseres al dan niet beschikt over de vereiste stedenbouwkundige vergunning voor het optrekken/afwerken van de woning.

De rechter kan zich niet in de plaats stellen van de administratieve, vergunningverlenende overheid en kan geen machtiging verlenen om niet-vergunde werken verder te zetten.

De vraag is of de argumenten die eiseres aanhaalt tot staving van haar vordering, kunnen leiden tot het besluit dat het stakingsbevel dd.28 juli 1997 en dit van 19 mei 2006 vervallen is, dan wel moet worden opgeheven.

d.1 Wat betreft het argument dat de uit te voeren werken betrekking hebben op een niet-illegale woning.

Het staat vast dat de eiseres:

- enkel beschikt over een stedenbouwkundige vergunning, afgeleverd op 17 augustus 1995, tot het verbouwen van een bestaande woning en tot het slopen van een achterbouw ;
- in strijd met de verleende vergunning een aanvang nam met de verbouwing van de achterbouw in plaats van deze van de bestaande woning en dat op het tijdstip van het eerste stakingsbevel (28 juli 1997) de ruwbouw reeds was afgewerkt.

De omstandigheid dat de herstellvordering van de verweerster m.b.t. het stedenbouwmisdrijf van de eiseres werd afgewezen wegens kennelijk onredelijk, bij arrest dd.14 oktober 2005, dat op 28 maart 2006 in kracht van gewijsde is getreden, heeft niet voor gevolg dat de onvergunde woning van de eiseres, niet meer illegaal zou zijn en aan de eiseres het recht zou

geven om de ruwbouw ervan verder af te werken.

Het Hof van Beroep te Gent heeft in zijn arrest van 26 november 2004, dat in kracht van gewijsde is getreden, vastgesteld dat de eiseres een volledig nieuwe residentiële woning heeft opgetrokken zonder schriftelijke en voorafgaande uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, en heeft de eiseres hiervoor strafrechtelijk veroordeeld.

Ten onrechte leidt de eiseres uit het latere arrest dd.14 oktober 2005, dat de herstellvordering van de verweerster heeft afgewezen, de plicht af voor de verweerster om de verdere afwerking te gedogen van de onvergunde nieuwe woning, waarvan reeds werd vastgesteld dat zij een bouw misdrijf uitmaakt.

Het arrest van 14 oktober 2005 verleent de eiseres geen vergunning of toelating om de ruwbouw verder af te werken. Het Hof van Beroep heeft in dit arrest enkel vastgesteld dat de herstellvordering van de verweerster onwettig was, want kennelijk onredelijk, maar kon geen andere herstellmaatregel uitspreken.

De verweerster beschikt over een discretionaire bevoegdheid bij haar keuze tot het vorderen van de gepaste herstellmaatregel.

De eiseres meent ten onrechte dat zij een gedogen/toelating heeft bekomen om de niet vergunde woning verder af te werken door de afwijzing van de herstellvordering door de strafrechter, nu deze toelating niet in concreto werd beoordeeld, en niet aanvechtbaar is bij de Raad van State.

Het komt deze rechtbank, zetelend zoals in kort geding, niet toe om zijn beoordeeling in de plaats te stellen van de discretionaire beoordeelingsbevoegdheid van de administratie en aan de eiseres een toelating of machtiging of gedogen toe te kennen, die haar het recht geeft om de werken verder te zetten.

Zoals de verweerster terecht stelt kan de situatie enkel geregulariseerd worden hetzij door het bekomen van een regularisatievergunning door de eiseres, hetzij door het bekomen van een nieuwe herstellmaatregel op verzoek van de verweerster en uitgesproken door de rechter.

Nu het wederrechtelijk karakter van de woning vaststaat en de eiseres nog niet beschikt over een regularisatievergunning, en er evenmin een andere herstellmaatregel werd gevorderd en toegekend, kan deze rechtbank enkel vaststellen dat de stakingsbevelen dd.28 juli 1997 en 19 mei 2006 terecht werden opgelegd.

Het eerste stakingsbevel is niet van rechtswege vervallen ingevolge het arrest dd.14 oktober 2005 en het tweede stakingsbevel dd.19 mei 2006 werd prima facie terecht uitgevaardigd.

d.2. Wat betreft het argument dat de uit te voeren werken zelf niet vergunningsplichtig zijn/machtsafwending/laattijdig bevel.

Nu vaststaat dat voor de reeds uitgevoerde werken nooit een vergunning werd verleend en de woning wederrechtelijk werd opgetrokken, en dat er uit de arresten van het Hof van Beroep dd.28 november 2004 en 14 oktober 2005 geen gedogen of toelating tot verdere afwerking van de niet-vergunde woning kan worden afgeleid, kan de eiseres zich evenmin beroepen op artikel 99, §1, derde lid DRO, noch op het besluit van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is.

Evenmin kan worden aangenomen dat er sprake is van machtsafwending, nu de eiseres niet aantoonde dat de verweerder door zijn bevel een ander oogmerk nastreeft dan ditgene dat hem door de wet is opgelegd.

Ten slotte blijkt niet dat het stakingsbevel dd.28 juli 1997 laattijdig zou zijn gegeven.

d.3. Wat betreft het argument dat het stakingsbevel steunt op motieven vreemd aan de ruimtelijke ordening en op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is.

Ten onrechte beroept de eiseres zich op de motieven op grond waarvan het Hof van Beroep te Gent in zijn arrest dd.14 oktober 2005 de vordering van de verweester tot volledige afbraak van de woning heeft afgewezen.

Deze motieven hebben immers uitsluitend betrekking op de gevorderde maatregel van de verweester tot afbraak en herstel van de plaats in de oorspronkelijke stand en niet op het bevel tot staking van de verdere bouwingswerken aan de niet-vergunde woning.

Deze rechtbank kan hic et nunc niet vaststellen dat de eiseres reeds beschikt over een rechtsgeldige vergunning om de verdere afwerking van de niet-vergunde woning te voltooien en door het opheffen van het stakingsbevel de eiseres in de mogelijkheid stellen dergelijke toelating verlenen.

Het stakingsbevel dd.28 juli 1997 en het stakingsbevel dd.19 mei 2006 werden terecht gegeven en bekrachtigd.

Op die gronden,

beschikkende op tegenspraak en zoals in kort geding,

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE GENT – KORT GEDING –
OPENBARE TERECHTZITTING VAN 12 SEPTEMBER 2006.

Met inachtneming van de artikelen 2, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken,

Verklaart de vordering van de eiseres toelaatbaar, doch ongegrond;

Veroordeelt de eiseres tot de kosten van het geding, begroot als volgt:

- **aan de zijde van de eisers :**
 - dagvaarding : 218,83 EUR
 - rechtsplegingsvergoeding : 242,94 EUR

- **aan de zijde van de verweerder :**
 - rechtsplegingsvergoeding : 242,94 EUR

Aldus gewezen en uitgesproken op 12 september 2006 in openbare terechtzitting door _____ rechter in de Rechtbank van eerste aanleg te Gent, in vervanging van de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg zetelend zoals in kort geding, wettelijk verhinderd, bijgestaan door _____ griffier.