

Niet getekend afschrift

vrij van expeditierecht; art. 360-2° K.B. 30/11/391

1

15 juni 2012

Tab: *hh 78*

Rolnummer: 11/52/C

Bevel: *133*

De Voorzitter der Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde, rechtsprekend in kort geding, in burgerlijke zaken, heeft volgende beschikking verleend:

Ten verzoeken van:

, zaakvoerder, wonende te

- eiser bij exploit van plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder
voor gerechtsdeurwaarder te dd. 1 maart 2011
- hebbende als raadsman Mter loco Mter beiden
advocaat te

tegen :

HET VLAAMS GEWEST, publiekrechtelijk rechtspersoon, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering in de persoon van de Minister tot wiens bevoegdheid het onderwerp van dit geschil behoort, doende de betekening dezer aan de Minister-President van de Vlaamse Regering, de heer , met kabinet gevestigd te 1000 Brussel, Koolstraat 35

- verweerster
- hebbende als raadsman Mter loco Mter , beiden advocaat te

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd nageleefd.

De partijen werden gehoord in hun middelen en besluiten en de overgelegde stukken werden ingezien.

1. Procedurevoorgaanden en voorwerp van de vordering.

Gelet op de beschikking dd. 11 juli 2011 bij dewelke de zaak door ons, rechtsprekend in kort geding, verwezen werd naar de Voorzitter in toepassing van art. 88 § 2 Ger.W.

Gelet op de beschikking gewezen door de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde op 2 februari 2012, bij dewelke de zaak overeenkomstig het advies van het Openbaar Ministerie naar de kort geding rechter werd

Toegezonden aan Mter
dat: 18 JUNI 2012
(art. 792 G.W.)

verwezen, met de nodige bevoegdheid krachtens de bijzondere wetgeving inzake ruimtelijke ordening, om recht sprekend in kort geding ten gronde te oordelen.

De vordering van eiser strekt ertoe te horen zeggen voor recht dat :

- aan eiser ten onrechte op 2 februari 2011 door de heer bevoegd voor het opsporen en vaststellen van misdrijven in het kader van artikel 6.1.1 VCRO, schriftelijk bevel tot onmiddellijke staking der werken werd gegeven, met betrekking tot de bij M.B. van 23 september 2003 vergunde werken aan het dienstgebouw voor viskwekerij, gelegen te kadastraal gekend
- voormeld schriftelijk bevel tot onmiddellijke staking der werken ten onrechte werd bekrachtigd door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur bij beslissing van 9 februari 2011, en dienvolgens dit bekrachtigd stakingsbevel in toepassing van art. 6.1.47 VCRO op te heffen.

2. Standpunt van partijen.

Eiser stelt dat :

- de vervaltermijn van de bouwvergunning geschorst is geworden ingevolge de procedure tot nietigverklaring voor de Raad van State en dit gedurende de ganse duur van de procedure, zijnde 1.443 dagen gerekend vanaf het verzoekschrift dd. 05/01/2004 tot aan het arrest dd. 18/12/2007, zodat de vervaltermijn ten vroegste kan ingaan op 5 december 2012 ; verwezen wordt naar artikel 4.6.2. V.C.R.O. ;
- verweerster in besluiten toegeeft dat de vermelding in het stakingsbevel en de bekrachtigingsbeslissing nopens het verval van de vergunning op 23/09/2008 onjuist was doch verweerster haar fout in die door haar gestelde bestuurshandeling niet bij besluiten kan rechtzetten, aangezien die bekrachtigingsbeslissing een schending uitmaakt van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en derhalve manifest onwettig is ;
- de kwestige regularisatievergunning betrekking had op werken die zij nog wilde uitvoeren maar die afweken van de verkregen vergunning, zodat verweerster dan ook ten onrechte voorhoudt dat de vervaltermijn van 3 jaar om het gebouw winddicht te maken reeds begint te lopen vanaf de datum van de regularisatievergunning, zonder voorafgegaan te zijn van de termijn van 2 jaar om de uitvoering te starten ; immers de kwestige regularisatievergunning had ook betrekking op het verder afwerken van het gebouw ;
- in het P.V. van vaststelling de heer op 8 februari 2011 vaststelde "Recent werden de ramen geplaatst. Deze werken zijn uitgevoerd na het verval van de vergunning", zodat de bewijslast betreffende de stellingname dat de ramen zijn geplaatst na het verval van die vergunning op verweerster rust;

- het minstens kennelijk onredelijk is om de staking als preventieve maatregel te bevelen van alle werken die strekken tot de verdere afwerking van het gebouw, enkel en alleen omdat in een zijgevel vaste ondoorzichtige ramen geplaatst zijn i.p.v. metselwerk.

Verweerster vraagt de vordering af te wijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond.

Verweerster zet uiteen dat :

- de kort geding rechter enkel over een marginale toetsingbeoordeling over het bestuursoptreden beschikt waarbij het bekrachtigd stakingsbevel, enkel op zijn wettigheid mag worden getoetst en niet over de opportuniteit ervan mag worden geoordeeld;
- het in casu geen bouwvergunning betrof doch wel een regularisatievergunning, waarbij de vervaltermijn om het gebouw binnen de 3 jaar winddicht te maken begint te lopen vanaf de datum van de vergunning, zodat deze, rekening houdend met de schorsing van de procedure bij de Raad van State verstrekt op 7 september 2010 of uiterlijk op 18 december 2010, zijnde 3 jaar na datum van het arrest gewezen door de Raad van State;
- een stedenbouwkundige vergunning van rechtswege vervalt en het feit dat in het stakingsbevel als vervaldatum 23/09/2008 is vermeld, daar waar dit 07/09/2010 of 18/12/2010 was, derhalve geen afbreuk doet aan de wettigheid van dit stakingsbevel, aangezien dit stakingsbevel gemotiveerd is op het verval van die vergunning en dan ook voldoet aan de formele motiveringsplicht ;
- het gebouw niet winddicht was op het ogenblik van het verval van de vergunning, waarbij verwezen wordt naar de foto's gevoegd aan het proces-verbaal ;
- gelet op de strijdigheid met de voorwaarde "de openingen in de linker zijgevel dienen volledig te worden dichtgemaakt" van de op 23/09/2003 verleende vergunning en gelet op artikel 6, eerste lid van het Besluit van de Vlaamse Regering betreffende meldingsplichtige handelingen ter uitvoering van de VCRO van 16 juli 2010, het aanbrengen van raamopeningen in de zijgevel niet louter onderworpen kan zijn aan de meldingsplicht ;

3. Beoordeling.

3.1.

Bij Ministerieel Besluit dd. 23 september 2003 enerzijds houdende inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar anderzijds houdende voorwaardelijke inwilliging van de stedenbouwkundige vergunning, werd aan eiser de stedenbouwkundige vergunning tot regularisatie verleend betreffende een dienstgebouw voor een viskwekerij, op een perceel gelegen te

kadastraal gekend

, en dit onder

de volgende voorwaarden :

- de openingen in de linker zijgevel dienen volledig te worden dichtgemaakt;
- de aanvraag voor de gebeurlijke gebruikswijziging van de dakverdieping maakt het voorwerp van een nieuwe aanvraag uit; bij die aanvraag zullen concept, vorm en uiterlijk van die dakverdieping opnieuw worden geëvalueerd;
- de toegang tot de viskwekerij dient bij voorkeur, en dit na een nieuwe aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, langs de straat te gebeuren, door het woongebied met landelijk karakter;
- indien het dienstgebouw een ander gebruik zou krijgen dan voorzien of nadat de viskweek wordt beëindigd dienen de vijvers te worden gedempt en de percelen in hun oorspronkelijke staat hersteld, inzonderheid wat het reliëf betreft.

Een annulatieverzoek werd ingediend bij de Raad van State bij verzoekschrift dd. 3 januari 2004.

Bij arrest gewezen door de Raad van State op 18 december 2007 werd de afstand van het geding betreffende dit annulatieverzoek vastgesteld.

Op 8 februari 2011 (verkeerdelijk door eiser als 2 februari 2011 vermeld in zijn dagvaarding en besluiten) deed _____, Hoofddeskundige, verbonden aan het Agentschap Inspectie RWO, met standplaats te _____, beëdigd en handelend in zijn hoedanigheid, navolgende vaststelling :

te _____, kadastraal gekend _____ (verkeerdelijk als _____ vermeld in de dagvaarding en besluiten van eiser) :

"Op 23/09/2003 werd bij ministerieel besluit bouwvergunning verleend voor het oprichten van een dienstgebouw voor een viskwekerij.

Deze vergunning verviel op 23/09/2008.

Recent werden de ramen geplaatst. Deze werken zijn uitgevoerd na het verval van de vergunning.

Volgens een voorwaarde van de vergunning dienden tevens de openingen in de linker zijgevel volledig te worden dichtgemaakt. In de linker zijgevel werden ramen geplaatst met mat glas."

waarna de Hoofddeskundige voornoemd het stakingsbevel gaf ten aanzien van alle werken en handelingen aan het dienstgebouw, met dien verstande dat de staking niet slaat op het gebruik van het dienstgebouw.

Op 9 februari 2011 ging de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur over tot bekrachtiging van voormeld stakingsbevel.

De vordering van eiser zoals bij dagvaarding dd. 1 maart 2011 ingesteld, strekt tot de opheffing van dit stakingsbevel.

De gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur berichtte nadien aan eiser (stuk 6 van eiser) :

"Ik stem in met het uitvoeren van volgende werken :

- *Beveiligingswerken: dichtmaken zijgevels*

Het stakingsbevel blijft principieel gehandhaafd. Indien blijkt dat opnieuw inbreuken werden gepleegd, zal dit aanleiding geven tot de vaststelling van de doorbreking van het stakingsbevel met alle wettelijke voorziene sancties tot gevolg.

Ik verzoek u mijn diensten op de hoogte te brengen van de aanvang en beëindiging der werken teneinde de noodzakelijke controles mogelijk te maken."

3.2.

De bevoegdheid van de kort geding rechter is beperkt tot de beslissing over de al dan niet opheffing van dit stakingsbevel en mag geenszins worden uitgebreid tot het bodemgeschil zodat geenszins een beslissing mag worden genomen over de rechten van partijen (S.DE RIDDER, "De (gedeeltelijke) opheffing van een bekrachtigd stakingsbevel nader bekeken", noot onder Voorz.Rb.Antwerpen, 20 oktober 2008, T.B.O., 2009, p.39).

Enkel de formele (of externe) en interne wettigheid van dit stakingsbevel dient onderzocht, zonder evenwel de opportuniteit ervan te mogen beoordelen ; wél dient te worden nagegaan of het bestuur in redelijkheid tot zijn beslissing is gekomen (zie Antwerpen, 7 november 2007, T.R.O.S., 2008, p.138). De beoordeling door de kort geding rechter of het stakingsbevel strookt met de wet dan wel berust op machtoverschrijding of machtsafwendings berust, is een marginale toetsing.

3.3.

De wettigheid van het stakingsbevel wordt door eiser betwist, stellende dat dit bevel en de bekrachtigingsbeslissing een schending inhouden van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, aangezien als grondslag wordt genomen het verval van de vergunning op 23/09/2008, daar waar verweerster zelf aangeeft dat die vervaldatum onjuist was en is.

De stedenbouwkundige vergunning vervalt van rechtswege indien de vergunninghouder niet daadwerkelijk met de verwezenlijking van de vergunning van start is gegaan, binnen 2 jaar na afgifte van de vergunning of indien de werken gedurende meer dan 2 jaar zijn onderbroken of, wanneer het gebouw niet winddicht is binnen 3 jaar na de aanvang van de werken.

Die termijnen worden geschorst gedurende de periode waarin een beroep tot vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning bij de Raad van State aangehangig is.

(J.DUJARDIN, M.VAN DAMME en J.VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Klurwer, 2002, nr. 354, p. 370-371).

Partijen twisten over de al dan niet toepassing van de vervaltermijn van 2 jaar na afgifte van de vergunning doch naar ons oordeel is de vervaltermijn van 2 jaar onderbreking van toepassing en behoort het aan eiser om te bewijzen dat hij de

bouwwerken in uitvoering van de regularisatievergunning heeft hervat uiterlijk op 18/12/2009, gelet op het arrest door de Raad van State gewezen op 18/12/2007.

De betwisting tussen partijen over het al dan niet winddicht zijn van het gebouw op 18 december 2010, is dienvolgens niet relevant.

Overigens, ten onrechte stelt eiser dat het aan verweerster behoort om het bewijs te leveren van het tijdstip waarop hij de ramen plaatste. Eiser als opdrachtgever van de bouwwerken is immers naar Ons oordeel het best geplaatst om het bewijs te leveren van de data waarop aannemers voor hem werken hebben uitgevoerd aan kwestig dienstgebouw.

3.4.

In het M.B. dd.23 september 2003 enerzijds houdende inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar anderzijds houdende voorwaardelijke inwilliging van de stedenbouwkundige vergunning, werd onder meer geargumenteed :

"Overwegende dat een dienstgebouw voor viskwekerij, gelet ook op het voorwaardelijk gunstig advies van de afdeling Land, ter plaatse in principe kan worden aanvaard; dat de raam- en deuropeningen echter in ruime mate afwijken van de oorspronkelijke vergunning; dat het huidige uiterlijk en concept van het gebouw, en tegelijk ook dat van de oorspronkelijke vergunning, mee bijdragen aan de bedenkingen die ten aanzien van de functionaliteit ervan worden gesteld;

Overwegende dat, ten opzichte van links voorkomende bebouwing het gebouw vrij diep is ingeplant; dat, hoewel ook die inplantingsplaats eerder is vergund, dient gewezen op het feit dat de raamopeningen in de linker zijgevel van het gebouw niet aanvaard kunnen worden; dat de privacy van het residentieel perceel van de linker burens hierdoor in het gedrang wordt gebracht; dat de openingen in de linker zijgevel dan ook volledig dicht moeten worden gemaakt, zowel op het gelijkvloers als op de verdieping."

Precies uitgaande van die uitdrukkelijke motieven in het M.B. alsook de uitdrukkelijk voorziene voorwaarde in de vergunning "de openingen in de linker zijgevel dienen volledig te worden dichtgemaakt" besluiten wij dat het bevelen van de staking van alle werken die strekken tot de verdere afwerking van het gebouw, om reden dat eiser die voorwaarde overduidelijk moedwillig miskende door het plaatsen in die zijgevel van vaste ondoorzichtige ramen i.p.v. metselwerk, geenszins kennelijk onredelijk is geweest vanwege verweerster, temeer gestipuleerd werd in het stakingsbevel "de staking slaat niet op het gebruik van het dienstgebouw".

Bovendien blijkt verweerster na het stakingsbevel nog beveiligingswerken te hebben toegelaten (stuk 6 van eiser) zodat ook het bestuursoptreden in zijn totaliteit geenszins onredelijk voorkomt, of blijkt ingegeven door machtsoverschrijding of machtsafwending.

WJ, , rechter, waarnemend Voorzitter bij wettig belet van de titularis, rechtdoende op deze gronden en wijzende op tegenspraak en in kort geding;

Wijzen de vordering van eiser af als ongegrond.

Veroordelen eiser tot de gedingkosten, welke tot op heden aan de zijde van verweerster worden begroot op de rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.320 euro.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting, gehouden in het gerechtsgebouw te Oudenaarde op vijftien juni tweeduizend en twaalf.

Aanwezig:

, rechter, waarnemend Voorzitter;
griffier.