

A.R.05/1195/A

**In de zaak van :****DE GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR,**

bevoegd voor het grondgebied van de met  
kantoor gevestigd te die  
woonstkeuze doet bij zijn raadsman mr. , hierna genoemd.

eiser, vertegenwoordigd door mr. mr. ;  
advocaat te ;

**tegen :**

1. , ingeschreven in  
de Kruispuntbank van Ondernemingen onder nr. ,  
BT.W. nr. , met vennootschapszetel te  
;

2. , geboren op , zonder  
beroep, wonende te  
;

verweerders, vertegenwoordigd door mr. , advocaat te

**De procedure:**

De rechtbank heeft in het dossier van rechtspleging kennis genomen van:

- het dagvaardingsexploot zoals betekend door plaatsvervangend  
gerechtsdeurwaarder op 22.04.2005;
- conclusies en aanvullende conclusies voor  
, verweerders, neergelegd  
ter griffie op respectievelijk 20.09.2005 en 24.11.2005;
- conclusies en tweede conclusies voor de Gewestelijk  
Stedenbouwkundig Inspecteur, eiser, neergelegd ter griffie  
respectievelijk op 20.10.2005 en 26.12.2005;

De rechtbank heeft de middelen en conclusies van partijen gehoord tijdens de openbare terechtzitting van 28 september 2006. Daarna werden de dossiers met 15 stavingstukken voor eiser en 5 stavingstukken voor verweerders neergelegd, werden de debatten gesloten en werd de zaak in beraad genomen.

Rep. nr.:

Folio nr. :

Bundel nr.:

**DE RECHTBANK VERLEENT VOLGEND VONNIS.****I. De vordering:**

De vordering van eiser , zoals geformuleerd in zijn inleidende dagvaarding, strekt er toe:

- verweerders te veroordelen tot het betalen aan hem van een geldsom van 80.888,69 euro, zijnde de meerwaarde welke het goed gelegen te en kadastraal gekend als door het misdrijf heeft verkregen door het verharden/asfalteren van een perceel met het oog op de aanleg van een parking voor nieuwe en afgedankte voertuigen;
- vast te stellen dat het de verweerders , conform art.149 §3, 2° lid DORO, toegestaan is aan het goed gelegen te , en kadastraal gekend als nog instandhoudings- of onderhoudswerken die betrekking hebben op de stabiliteit, zoals bedoeld in art.195 bis, 3° DORO, uit te voeren;
- de verweerders te wijzen op de toepassing van art.7, 1° en 4° lid Meerwaardebesluit en vast te stellen dat het meerwaardebedrag uiterlijk na een jaar te rekenen vanaf de uitspraak dient betaald te zijn op de rekening van het Grondfonds ( -p/a Koning Albert II laan 20 bus 7- te 1000Brussel) bij gebreke waaraan en zonder verdere ingebrekestelling de wettelijke verwijlintrest verschuldigd is.
- Verweerders te wijzen op de toepassing van art.149, §5, 2° lid DORO en vast te stellen dat zij zich op geldige wijze kunnen kwijten van het gevorderde meerwaardebedrag door binnen het jaar na de uitspraak de plaats te herstellen in de oorspronkelijke toestand, dit impliceert het verwijderen van de verhardingen en het aanleggen van een gazon met streekeigen beplanting zoals voorzien in de stedenbouwkundige vergunning dd.13 juli 1998;
- Verweerders te veroordelen tot de kosten van het geding ;
- Het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement;

Bij wege van conclusie vorderen verweerders:

- in hoofdde, de vordering onontvankelijk te verklaren gezien de verjaring ervan,
- ondergeschikt de vordering ontvankelijk te verklaren doch haar af te wijzen als ongegrond en eiseres te verwijzen in de kosten van het geding;

Rep. nr.:

Folio nr. :

Bundel nr.:

**II. De feiten:**

Eerste verweerster werd opgericht bij akte van 1 december 1970.

Op 28 juli 1975 werd door \_\_\_\_\_ een bouwvergunningsaanvraag ingediend voor de oprichting van een garage te \_\_\_\_\_ aan de \_\_\_\_\_

De vergunning werd verleend door het college van burgemeester en schepenen van \_\_\_\_\_ op 8 oktober 1975.

Het ontwerp gewestplan \_\_\_\_\_ dateert van na de vergunning en werd vastgesteld bij Ministerieel besluit gepubliceerd in het B.S. dd.15.11.1975.

In het definitieve gewestplan, vastgesteld bij K.B. van 7 november 1978, werden de bedrijfsterreinen en gebouwen met verharding achteraan daardoor deels woongebied voor de eerste 50 meter en deels parkgebied voor het achterliggende gedeelte.

De parking waarvan sprake werd aangelegd vooraleer het terrein haar definitieve bestemming kreeg.

Op 18 september 1984 diende eerste verweerster een aanvraag in tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor de bouw van een verplaatsbare loods.

Bij die vergunningsaanvraag werden drie foto's gevoegd waarop de geasfalteerde parking duidelijk opvalt (stuk 1 van verweerders).

De gemachtigde ambtenaar die aldus kennis kreeg van het geasfalteerde oppervlak, verleende een voorwaardelijk gunstig advies aan het college van burgemeester en schepenen, zonder verwijzing naar de geasfalteerde parking.

In het kader van een milieuvergunningsaanvraag van 1996 werd door AHROM een voorwaardelijk gunstig advies verleend waarin o.a. melding wordt gemaakt van het feit dat het bestuur niet kan nagaan of alle op het plan aangeduide constructies vergund waren, dat een aantal bouwvergunningsplichtige werken niet voorkwamen op een bouwplan van 1985 m.n. opslag van oude batterijen, opslag schroot en 10 voertuigwrakken. In dat advies verwijst de toenmalige gemachtigde ambtenaar naar een plan en foto's uit 1985 waarop de geasfalteerde parking die thans ter discussie staat, duidelijk voorkomt.

Op 12 december 1996 verleent de Bestendige Deputatie aan de rechtsvoorgangster van eerste verweerster een milieuvergunning (stuk 14 van eiser) waarin zeer duidelijk sprake is van de geasfalteerde parking, m.n. schrijft men daarin: "dat de herstellwerkplaats met de spuitcabine verder naar achter gelegen is; dat zich achter de werkplaats een ca. 2.150 m<sup>2</sup> grote

Rep. nr.:

Folio nr. :

Bundel nr.:

*geasfalteerde oppervlakte bevindt waar de wrakken staan, dewelke zich bevindt in het parkgebied."*

Ook in 1998 wordt nog een stedenbouwkundige vergunning aangevraagd.

In een proces-verbaal d.d.03 juli 2001 noteert inspecteur van de lokale politie

*"Wij worden in kennis gesteld van een vermoedelijk bouw misdrijf, bij*

*via de dienst stedenbouw van ...)*

*Verhoren ter plaatse op 03.07.01 de bestuurster van de*

*Zij lijkt ons duidelijk verrast te zijn dat dit een bouwwinbreuk zou zijn. Zij is hiermee echter niet akkoord en zegt dat de asfalteringswerken onmiddellijk na de bouw van de garage is gestart eind 1975, begin 1976. Dat in deze bouwvergunning niet duidelijk staat vermeld wat de bestrating diende te zijn. Enkel dat één deel links achter aan groene afsluiting en beplantingen dienden te zijn en niet voor het hele terrein. Zij zegt ons ook dat haar architect bij de laatste bouwaanraag(1998/160) deze reeds bestaande parking heeft getekend(verkeerdelijk) als gazon met streekeigen beplanting, doch dat dit niets te maken heeft met de reeds bestaande toestand van 1975. Zij zegt ons tevens dat het heden ten dage parkgebied, bij de aanvang der werken nog niet bestond."*

De verschillende verklaringen die in het kader van het strafonderzoek worden afgelegd, brengen enkel bij dat de geasfalteerde parking achteraan er ligt van in 1975, dat er geen expliciete vergunning werd verleend bij de vergunning van 08.10.1975 voor de parkeerplaatsen, doch dat er herhaalde malen sprake was van de parking in latere vergunningsaanvragen en beslissingen omtrent vergunningen.

Het onderzoek leidde niet tot een procedure voor de correctionele rechtbank, gezien het dossier werd geseponneerd.

Zonder verdere briefwisseling terzake ging eiser over tot dagvaarding van de beide verweerders, dit bij exploit dd.21.04.2005.

### III. Standpunten van partijen:

#### 3.1. Verweerders laten in essentie gelden:

- \* Dat de herstellvordering verjaard is, met name werd de bewuste parking aangelegd in 1975 en is ingevolge art.2262 bis § 1 BW de vordering verjaard ( na tien jaar).

Rep. nr.:

Folio nr. :

Bundel nr.:

- \* Dat gezien de parking werd aangelegd in 1975, met name na de wet van 29.03.1962, doch vóór de eerste definitieve vaststelling van het gewestplan, deze de bescherming geniet van het vermoeden van vergund te zijn conform art.96 §4 DORO zoals gewijzigd door het decreet van 04.06.2003.
- \* Gezien deze vaststellingen kan eiser geen herstelmaatregel vorderen, noch de betaling van een meerwaarde, noch herstel in oorspronkelijke staat.
- \* Daarenboven heeft eiser de verweerdere voorafgaandelijk de procedure zelfs niet in gebreke gesteld, hetgeen indruist tegen de regels van behoorlijk bestuur.
- \* Tot slot voeren de verweerdere aan dat er in casu sprake is van een tergend en roekeloos geding gezien eiser zo lang gewacht heeft om de procedure op te starten (30 jaar na aanleg), hij nooit een ingebrekestelling heeft verstuurd, hij toch een procedure aanvat ondanks de seponering van het strafdossier, hij nagelaten heeft de verweerdere te horen en hij als overheid, tegenstrijdige signalen geeft.

### 3.2 .Eiser daarentegen stelt :

- \* Dat er geen sprake is van verjaring van de vordering nu het misdrijf van het instandhouden van de niet vergunde parking niet verjaart, gelet op de bepalingen van art.146 DORO, waardoor de instandhouding van een niet vergunde constructie niet verjaart.
- \* Daarenboven is ook het aflopend misdrijf van voltooiing van de werken niet verjaard want op 09.08.2001 is een nieuwe verjaringstermijn van 5 j. beginnen lopen, zodat het oprichten van de wederrechtelijke constructie niet kon verjaren voor 08.08.2006.
- \* De verweerdere genieten geenszins de bescherming van het vermoeden van vergund te zijn conform art.96 §4 DORO zoals gewijzigd door het decreet van 04.06.2003, gezien de Stad Dendermonde niet beschikt over een vergunningenregister en zelfs al zou de Stad over dat register beschikken, dan nog wordt het in art.96§ 4 voorziene vermoeden weerlegd door de bouwplannen en door het proces-verbaal van vaststelling dd.09.08.2001 waarbij zou zijn vastgesteld dat er stedenbouwkundige misdrijven waren.
- \* Verder in zijn conclusie stelt eiser dat hij geenszins betwist dat de werken hebben plaatsgevonden vóór het definitief worden van het gewestplan doch dat de verweerdere daar niet kunnen uit afleiden dat zij over het voordeel van het vermoeden vergund te zijn, beschikken.
- \* Tot slot stelt eiser dat niets hem belet burgerlijk te dagvaarden tot betaling van een meerwaarde, zowel de eerste als de tweede verweester, gezien tweede verweester mee verantwoordelijkheid draagt voor het misdrijf, dat de oorspronkelijke toestand van het terrein volgens hem

Rep. nr.:

Folio nr. :

Bundel nr.:

irrelevant is , dat een ingebrekestelling geenszins vereist was en dat er geen sprake is van tergend en roekeloos geding.

#### IV. Beoordeling

##### 4.1. Aangaande de door verweerders opgeworpen verjaring:

Verweerders werpen op dat in casu art.2262 bis §1 BW van toepassing is en dat de herstellvordering derhalve verjaart na 10 jaar. Gezien de parking werd aangelegd in 1975, is de herstellvordering volgens verweerders reeds lang verjaard.

Terecht stelt eiser evenwel dat verweerders daarbij voorbij gaan aan artikel 146 § 1 van het decreet op de ruimtelijke ordening dd.18 mei 1999 waarbij niet enkel het plaatsen van een stedenbouwkundige constructie zonder te beschikken over de nodige voorafgaande stedenbouwkundige vergunning als een (aflopend) misdrijf wordt aangeduid, maar ook het in stand houden van deze constructie als een apart strafbaar feit (voortdurend misdrijf) wordt aanzien.

Art.146 van het Decreet op de ruimtelijke ordening luidt als volgt:

*“Met een gevangenisstraf van 8 dagen tot 5 jaar en met een geldboete van 26 euro tot 400.000 euro of met één van deze straffen alleen , wordt de persoon gestraft die:*

*1° de bij de artikelen 99 en 101 bepaalde handelingen, werken of wijzigingen hetzij zonder voorafgaande vergunning, hetzij in strijd met de vergunning , hetzij na verval, vernietiging of het verstrijken van de termijn van de vergunning, hetzij in geval van schorsing van de vergunning, uitvoert, voortzet of in stand houdt:*

*(...)*

*De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7°, geldt niet voorzover de handelingen, werken wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijke kwetsbare gebieden.*

*Onder de ruimtelijk kwetsbare gebieden worden verstaan de groengebieden, natuurgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde, natuurreservaten, natuurontwikkelingsgebieden, parkgebieden,(...)”*

Vermits uit het dossier blijkt dat de kwestieuze parking gelegen is in parkgebied, maakt de instandhouding van de parking, voor zover deze wederrechtelijk zou zijn gelegd, wat hierna zal onderzocht worden, een misdrijf uit.

Rep. nr.:

Folio nr. :

Bundel nr.:

De verjaringstermijn voor een instandhoudingsmisdrijf kan niet beginnen lopen, zolang de constructie, als zij al wederrechtelijk zou zijn opgetrokken, wat in casu wel nog moet worden onderzocht, niet is verwijderd.

Vermits de constructie waarvan men beweert dat ze wederrechtelijk werd opgetrokken, in ruimtelijk kwetsbaar gebied ligt, is de instandhouding ervan, als ze effectief wederrechtelijk werd opgetrokken, nog steeds strafbaar en is de vordering derhalve niet verjaard.

#### 4.2. Het vermoeden vergund te zijn:

*“Constructies waarvan door enig bewijsmateriaal 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 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”*(art.96§4 DRO zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003)

Bij het Decreet van 4 juni 2003 werd het wettelijk vermoeden dat reeds bestond voor gebouwen waarvan bewezen is dat ze dateren van vóór de wet van 29 maart 1962, uitgebreid tot die constructies die dateren van vóór de allereerste , definitieve vaststelling van het gewestplan, tenzij de overheid kan aantonen aan de hand van een aantal bewijsmiddelen, nominatim in het decreet vermeld, dat sprake is van een overtreding.

Uit de conclusies van eiser blijkt dat hij geenszins betwist dat de werken hebben plaatsgevonden tussen de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 en het definitief worden van het gewestplan (p.20 van de conclusie dd.20.10.2005, nr.31)

Logische gevolgtrekking daaruit is dus dat de kwestieuze parking vermoed wordt vergund te zijn, tenzij de overheid kan aantonen aan de hand van de nominatim opgesomde bewijsmiddelen, dat er sprake is van een overtreding.

*“Het vermoeden zoals dit werd ingeschreven is van toepassing ongeacht de bestemming van het gebied waarin de constructie is gelegen (Parl.St.VI.Parl.2002-2003, nr.1566/7) (Flamey, P., Bosquet, J., Judo, F., Handhavings-en verjaringsdecreet Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw, Larcier, 2004, nr.53)*

*stelt, met betrekking tot de vragen en opmerkingen van dat de bepaling voorgesteld in art.3,2<sup>o</sup> over het vergund geacht zijn, geldt voor alle*

Rep. nr.:

Folio nr. :

Bundel nr.:

*zones en dus ook voor de bouw van bijvoorbeeld een villa in natuurgebied vóór de definitieve vaststelling van het gewestplan. Gebouwen die gebouwd zijn na de inwerkingtreding van de Wet van 1962 en vóór de definitieve vaststelling van de gewestplannen, worden in principe geacht vergund te zijn” (Parl.St.VI.Parl.2002-2003, nr.1566/7)*

De literatuur aangaande dat vermoeden is zeer uitgebreid.

*“Bij de opmaak van de vergunningenregisters wordt vaak de vraag gesteld bij wie de bewijslast ligt om aan te tonen of een constructie al dan niet vergund is. Door deze bepaling wordt duidelijk gesteld dat de bewijslast ligt bij de overheid, indien de constructie dateert van na de inwerkingtreding van de Wet van 29 maart 1962 maar van vóór de allereerste, definitieve vaststelling van het gewestplan.*

*Indien noch de gemeente, noch AROHM kan aantonen dat het gebouw vanaf 1962, maar vóór de gewestplannen werd gebouwd, verbouwd of het gebruik gewijzigd in strijd met de geldende regelgeving, bestaat het vermoeden dat het gebouw als vergund moet beschouwd worden.”( (Parl.St.VI.Parl.2002-2003, nr.1566/7, p.24) (Flamey, P., Bosquet, J., Judo, F., Handhavings-en verjaringsdecreet Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw, Larcier, 2004, nr.56)*

In casu is het duidelijk dat eiser niet kan aantonen dat de parking werd aangelegd in strijd met de toen geldende regelgeving.

Immers blijkt dat aan de rechtsvoorganger van eerste verweerster in 1975 een vergunning werd verleend voor het bouwen van een garagecomplex. Er werd niet gespecificeerd op welke manier de bestrating rond de gebouwen diende te gebeuren.

Zoals door verweerders wordt aangebracht was het verharderen voor een parking in 1975 niet vergunningsplichtig (p.10 van de conclusie van verweerders dd.24.11.2005), vermoedelijke reden waarom dit toen niet expliciet werd gevraagd .

Hoedanook, eiser toont op geen enkele manier aan dat de parking in 1975 wederrechtelijk werd aangelegd.

Het proces-verbaal van vaststelling d.d. 9 augustus 2001 kan geenszins het vermoeden van art.96§4 DORO weerleggen, immers *“aangaande de processen-verbaal is meer discussie mogelijk, daar deze zowel kunnen dateren van ten tijde van de oprichting als van een later tijdstip. In het decreet zelf, noch in de parlementaire voorbereiding wordt deze problematiek behandeld. Een PV betreft echter een vaststelling van de feitelijke toestand op een bepaald moment, en dient aldus te dateren van een tijdstip dat niet ver kan verwijderd zijn van de voltooiing van het aflopende misdrijf van oprichting van de constructie. Zoniet bestaat het gevaar dat de beoordeling van de van kracht zijnde wettelijke*



Rep. nr.:

Folio nr. :

Bundel nr.:

*verplichtingen op het moment van de oprichting bemoeilijkt wordt door post factum in werking getreden reglementering. Er kan dan ook best als stelregel worden gehanteerd dat het PV dient te zijn opgesteld binnen de verjaringstermijn van het aflopende misdrijf. Dit strookt eveneens met de idee van rechtszekerheid dewelke de decreetgever heeft willen creëren.” (Flamey, P., Bosquet, J., Judo, F., Handhavings-en verjaringsdecreet Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw, Larcier, 2004, nr.56)*

Vermits eiser het vermoeden zoals voorzien in art.96§4 DORO niet weerlegt, dient ervan uitgegaan te worden dat de kwestieuze parking, zoals aangelegd in 1975, vermoed wordt vergund te zijn.

Constructies waarvan vermoed wordt dat ze vergund zijn vallen uiteraard niet onder toepassing van art.146 DORO en bijgevolg kunnen de verweerders geenszins vervolgd, laat staan gestraft worden voor iets dat geen misdrijf uitmaakt, vermits het een om een vergunde constructie gaat.

Vermits er in casu geen strafbaar feit is, geen strafbare gedraging, noch in hoofde van de verweerders, noch in hoofde van de rechtsvoorganger van eerste verweerster, kan er geen toepassing gemaakt worden van art.149 DORO en is de herstellvordering niet ontvankelijk.

Er dient immers een strafbaar gestelde gedraging voor te liggen, ook voor de burgerlijke rechter, om een herstelmaatregel te kunnen bevelen. Bij gebreke aan materieel element van het misdrijf, m.n. in casu bij gebreke aan het uitvoeren van de in art.99 en 101 bepaalde handelingen zonder voorafgaande vergunning, gezien er een vermoeden van vergunning is, kan er geen herstellvordering worden toegekend, nu er geen sprake is van een strafbare gedraging.

#### **OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK.**

##### **Uitspraak doende op tegenspraak en in eerste aanleg.**

In toepassing van de artikelen 2,36,37 en 41 van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

Verklaart de vordering van eiser ontvankelijk doch wijst ze af als zijnde ongegrond en verwijst eiser in de kosten van het geding aan de zijde van verweerders begroot op : 364,40 euro geïndexeerde rechtsplegingsvergoeding.

Rep. nr.:

Folio nr. :

Bundel nr.:

Aldus gewezen en uitgesproken in buitengewone openbare terechtzitting van de zevende kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, zetelend in burgerlijke zaken op **ZESTIEN NOVEMBER TWEEDEUIZEND EN ZES**, alwaar aanwezig waren :  
rechter, voorzitter van de zevende kamer en