

ZITTING VAN 17 MEI 2013 9° Kamer-B.Z.

Rep. nr.:

Folio nr.:

Bundel nr.:

A.R. 11/2846/A - In de zaak van:

geboren te op
landbouwer, wonende te
en zijn echtgenote
geboren te op
zonder beroep, wonende te

eisers, vertegenwoordigd door mr. advocaat te

tegen :

GEWESTELIJKE STEDEBOUWKUNDIGE INSPECTEUR, aangesteld bij besluit van de Vlaamse Minister van Economie, Ruimtelijke Ordening en Media van 18 juli 2000 en houdende aanstelling van de gewestelijke ambtenaren ruimtelijke ordening, met kantoren te 1210 Brussel, Koning Albert II laan 19 bus 22, die woonstkeuze doet bij zijn raadsman,

verweerder, vertegenwoordigd door mr. loco mr.
advocaat te

VELT DE RECHTBANK HET VOLGENDE VONNIS:

De rechtbank nam kennis van:

- de gedinginleidende dagvaarding dd. 19.10.2011;
- de beschikking dd.2.12.2011 conform art.747 §2 Ger.W.;
- de besluiten tijdig neergelegd door partijen;

Kennis werd genomen van het dossier van rechtspleging en van het door eisers overgelegde bundel.

Partijen hebben hun middelen en besluiten voorgedragen op de openbare terechtzitting van 19 april 2013.

De artikelen 2, 3, 24, 30, 33, 34, 36, 37, 40, 41 en 42 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd.

Rep. nr.:

Folio nr. :

Bundel nr.:

1. Bijzonderste gegevens van de zaak.

1.1.

Eisers waren eigenaar van een boerderij op en met erond en met
afhangen gelegen en gestaan te aan de

Het woonhuis gelegen aan de maakte deel uit van
een groter boerderijcomplex.

Er werd aan eisers een bouwvergunning afgeleverd door het College
van Burgemeester en Schepenen van op datum
van 12.05.1977 voor de oprichting van een nieuwe woonst. De
vergunning werd afgeleverd onder de voorwaarde dat "de oude
woning" diende te worden afgebroken van zodra het nieuwe huis in
gebruik zou worden genomen.

De nieuwe woonst werd opgetrokken op het perceel
en kreeg later administratief het huisnummer

1.2.

Bij brief ontvangen door op 05.05.1978 werd
gemeld dat het oude gebouw enkel nog mocht worden gebruikt als
bijhorigheid bij het bestaande landbouwbedrijf.

Intussen waren er door de gemeente twee huisnummers toegekend.

1.3.

De boerderij en landerijen planologisch werden ingekleurd als
valleigebied, wat is gecatalogeerd als ruimtelijk kwetsbaar gebied.

De 'oude' woonst van eisers werd verder als woongelegenheid
gebruikt en later in het kader van een familierechterlijke regeling
toebedeeld aan de zoon, die deze woonst tot op vandaag betreft met
echtgenote en kinderen.

1.4.

Bij brief van 27.05.2008 van de gewestelijk stedenbouwkundig
inspecteur werden eisers uitgenodigd tot het indienen van een
regularisatiedossier voor het behoud van de te slopen woning, met de
melding dat wanneer de regularisatie niet kan doorgaan of wanneer

Rep. nr.:

Folio nr.

Bundel nr.:

afgezien werd van deze procedure, een herstellvordering zou worden ingeleid bij de burgerlijke rechtbank met als voorwerp het betalen van een meerwaarde.

Volgens een bijgevoegde nota was de som van die meerwaarde te bepalen op 88.218,13 EUR, begroot volgens het Besluit van de Vlaamse Regering van 05 mei 2000 betreffende de berekening en de modaliteiten van de meerwaarde.

Eisers beslisten geen regularisatieprocedure te voeren.

Onder voorbehoud van een eensluidend advies in die zin van de (toenmalige) Hoge Raad voor Herstelbeleid verklaarden eisers zich akkoord met het beginsel van de meerwaarde, doch betwisten zij wel de hoegrootheid van die meerwaarde.

1.5.

Bij schrijven dd. 18.05.2010 liet verweerder weten dat de herstellvordering (meerwaarde-som) tot tweemaal toe werd voorgelegd aan de Hoge Raad, die evenwel tot tweemaal toe een niet-eensluidend advies verstrekke, waardoor de zaak niet voor de Rechtbank kon worden voorgebracht.

Verder werd in dezelfde brief gemeld:

"Ondertussen is de wetgeving veranderd; de meerwaarde als herstelmaatregel kan niet meer indien de inbreuk bestaat uit een inbreuk op de bestemmingsvoorschriften. De Codex is dus ruim strenger dan het DORO '99. De principieel te vorderen herstelmaatregel is het herstel in de oorspronkelijke toestand, dus afbraak van de nieuwe woning of aanpassingswerken naar de vergunde toestand door afbraak van de oude woning.

Mijn ambt laat niet toe dat ik formeel stelling inneem inzake de toekomstige rechtspositie van het pand.

Ik kan enkel meedelen dat de nieuwe woning behept blijft met een overtreding doordat aan de essentiële voorwaarde i.e. het slopen van de oude woning niet is voldaan. Aan deze overtreding kan enkel een einde gemaakt worden door de oude woning vooralsnog te slopen zodat de feitelijke toestand conform de juridische/vergunde toestand wordt gebracht. Enkel op die manier kunnen uw cliënte rechtszekerheid scheppen.

De feiten kunnen bovendien strafrechterlijk niet verjaren doordat het in stand houden een misdrijf blijft in een ruimtelijk kwetsbaar gebied".

Rep. nr.:

Folio nr. :

Bundel nr.:

2. Voorwerp van de vordering

2.1.

Eisers vragen hun vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens te zeggen voor recht dat met betrekking tot de handhaving van de door eisers gepleegde stedenbouwkundige overtreding, de meerwaardevordering te principieel te bevelen herstelmaatregel is.

De verwerende partijen te veroordelen tot de kosten van het geding, met in begrip van de dagvaardingskost.

2.2.

Verweerder stelt in hoofdde dat de vordering onontvankelijk minstens ongegrond is.

3. Beoordeling.

3.1.

Ontvankelijkheid van de vordering

Verwerende partij stelt dat de vordering van eisers onontvankelijk moet worden verklaard daar de Gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur geen rechtspersoonlijkheid heeft en aldus de dagvaarding onontvankelijk is razione personae.

In casu vragen eisers te zeggen voor recht dat met betrekking tot de handhaving van de door eisers gepleegde stedenbouwkundige overtreding, de meerwaardevordering te principieel te bevelen herstelmaatregel is en vragen zij aldus een declaratoir vonnis uit te spreken ten aanzien van verwerende partij.

Art. 17 Ger.W. voorziet: De rechtsvordering kan niet worden toegelaten, indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen.

Art. 18 Ger.W. voorziet: Het belang moet een reeds verkregen en dadelijk belang zijn. De rechtsvordering kan worden toegelaten, indien zij, zelfs tot verkrijging van een verklaring van recht, is ingesteld om schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen.

De procespartij die voorhoudt titularis te zijn van een subjectief recht, ook al wordt het betwist, heeft belang en hoedanigheid om de

ZITTING VAN 17 MEI 2013 9° Kamer-B.Z.

Rep. nr.:

Folio nr. :

Bundel nr.:

vordering in te stellen; het onderzoek naar het bestaan of de draagwijdte van het ingeroepen subjectief recht betreft niet de ontvankelijkheid maar de gegrondheid van de vordering (zie Cass. 23 februari 2012. Cass. 16 november 2007. Cass. 28 september 2007. Cass. 26 februari 2004; Cass. 2 april 2004; Cass. 5 november 1990).

Het belang dat krachtens de art. 17 en 18 vereist is voor de toelaatbaarheid van een rechtsvordering kan bestaan in een moreel belang (Cass.. 18 december 1980, *Pas.*, 1981-82, 1537, noot *J.P.*; *Rev. trim. dr. fam.*, 1981, 161, noot; *J.T.*, 1981, 550).

Een vordering om een recht te doen erkennen en de verweerder te doen veroordelen tot uitvoering van een verbintenis waarover tussen partijen een geschil bestond, is ontvankelijk wanneer de eiser een verkregen en dadelijk belang heeft om die vordering in te stellen; (zie *Cass.*, 14 januari 1983,

In casu is de Rechtbank van oordeel dat de vordering wel degelijk ontvankelijk is daar eisers er wel degelijk een persoonlijk, moreel belang bij hebben de vordering te stellen daar zij rechtszekerheid wensen te verkrijgen.

3.2.

Uiteraard stelt zich nopens de gegrondheid van de vordering, wel de vraag of de vordering dient te worden gesteld ten aanzien van verwerende partij.

Artikel 1.1.2, 12 ° VCRO bepaalt dat de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur bevoegd is voor het geografische gebied waarop zijn taken vermeld in deze codex betrekking hebben. De Vlaamse regering bepaalt de aanstellingsprocedure van de stedenbouwkundige inspecteurs, belast met taken inzake handhaving, vermeld in titel VI van het VCRO alsook de voorwaarden waaraan personen moeten voldoen om als stedenbouwkundige inspecteur te kunnen worden aangesteld.

Via een aanpassing op 22 augustus 2006 van het besluit van 19 mei 2000 heeft de Vlaamse regering bepaald dat de leidend ambtenaar van Inspectie RWO stedenbouwkundige inspecteurs aanstelt.

De Inspectie RWO werd in uitvoering van het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003 als een intern verzelfstandigd agentschap

Rep. nr.:

Folio nr.:

Bundel nr.:

zonder rechtspersoonlijkheid door de Vlaamse regering opgericht voor o.m. de handhaving en het toezicht inzake ruimtelijke ordening.

Het agentschap ressorteert onder het hiërarchisch gezag van de minister(s), kreeg van de Vlaamse regering de missie o.m. de nodige handhavingsmaatregelen te treffen met het oog op preventie, effectieve bestraffing en het tijdige herstel van wanbedrijven of overtredingen inzake ruimtelijke ordening, en als taak de handhavingsmaatregelen in titel VI van het VCRO toe te passen.

De wijze waarop het agentschap zijn taken moet vervullen wordt geregeld in de beheersovereenkomst gesloten tussen de bevoegde minister en het agentschap.

Artikel 5 van het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 10 november 2005 bepaalt dat het agentschap, behoudens andersluidende decretale bepalingen, bij het uitoefenen van zijn missie en taken namens de rechtspersoon Vlaams Gewest optreedt.

Het hoofd van het agentschap kan de functie uitoefenen van stedenbouwkundige inspecteur in de VCRO.

Krachtens artikel 15, § 1 van het besluit van de Vlaamse regering van 10 oktober 2003 heeft het hoofd van het agentschap Inspectie RWO delegatie om o.m. rechtsgedingen te voeren namens de Vlaamse regering, ten verzoeken van de bevoegde Vlaamse minister, als eiser, verweerder of tussenkomende partij, voor de hoven en rechtbanken, de administratieve rechtscolleges en het Rekenhof, met uitzondering van de rechtsgedingen voor het Grondwettelijk Hof.

Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 24 december 2009 beslist dat de stedenbouwkundig inspecteur optreedt in naam van het Vlaamse Gewest zowel bij het vorderen van een herstelmaatregel als bij het ten uitvoer leggen van de bevolen herstelmaatregel en van de verschuldigde dwangsommen.

Uit die rechtspraak volgt dat de stedenbouwkundige Inspecteur zowel voor de straf als voor de burgerlijke rechter optreedt namens het Vlaamse Gewest ongeacht of hij dat in zijn brief aan het parket of enig procedurestuk (dagvaarding, verzoekschrift, conclusie) vermeldt.

3.3.

Ingevolge de scheiding der machten is de Rechtbank niet bevoegd om in de plaats van een administratieve overheid een beslissing te nemen doch enkel bevoegd om te oordelen nopens een vordering die gebaseerd is op een schending of miskenning van een recht ook

Rep. nr.:

Folio nr. :

Bundel nr.:

indien dit recht haar oorsprong vindt in de overschrijding of afwijking van macht door een administratieve overheid.

De vordering tot herstel en vergoeding van de materiële en morele schade ten gevolge van schending of miskening van een recht, ressorteert inderdaad onder de bevoegdheid van de rechterlijke macht; daaraan doet geen afbreuk de omstandigheid dat de schending of de miskening van het aangevoerde recht haar oorsprong vindt of zou kunnen vinden in overschrijding of afwijking van macht door een administratieve overheid (art. 144 en 145 G.W. 1994). (zie Cass. november 1994

<http://www.cass.be> (18 oktober 2001);

De rechtbank is alduswel bevoegd kennis te nemen van de vorderingen van partijen die gebaseerd zijn op een schending van een subjectief recht.

Het bestaan van een subjectief recht veronderstelt dat de eisers zich beroepen op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan die partij belang heeft. (zie Cass. 20 december 2007).

In casu betreft verwerende partij echter geenszins de administratieve overheid die de beslissingen neemt doch treedt zij op in naam van en voor deze overheid en nadat advies is gegeven door de Hoge Raad voor Herstelbeleid.

De gewestelijk stedeboouwkundig inspecteur kan zelf geen vordering instellen zonder voorafgaand daaromtrent opdracht te hebben gekregen en advies te hebben gevraagd.

3.4.

De gerechten kunnen en moeten weigeren om de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen toe te passen, met inbegrip van de niet verordenende bepalingen die op dergelijke akten steunen, met name als ze in strijd zijn met de Grondwet. (Art. 159 G.W.).

Het staat echter niet aan de hoven en de rechtbanken om in de plaats van de uitvoerende macht te treden ter beoordeling van de opportuniteit van een maatregel die tot de bevoegdheid van laatstgenoemde macht behoort (art. 159 G.W. 1994). De hoven en rechtbanken zijn niet bevoegd om de wetten aan de Grondwet te toetsen (art. 159 G.W. 1994).

Rep. nr.:

Folio nr.:

Bundel nr.:

Ieder met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan en moet, overeenkomstig art. 159 G.W. 1994 (art. 107 G.W.) nagaan of de besluiten en verordeningen, waarop een vordering, verweer of exceptie is gegrond, met de 'wet' overeenstemmen.

In casu kan de rechtbank derhalve enkel nagaan of de herstellvordering overeenstemt met de wet doch geenszins in de plaats van de uitvoerende macht treden ter beoordeling van de opportuniteit van de maatregel.

Dat de rechter de herstelmaatregel slechts mag bevelen nadat ze door een van de bevoegde overheden werd gevorderd, is in de eerste plaats ingegeven door het ongeschreven grondwettelijk beginsel van scheiding der machten: zoals het niet aan de rechter is om wetten te maken, is het hem nog veel minder toegestaan om te regeren, welke taak voorbehouden moet blijven aan de uitvoerende macht.

De keuzen, de opties en de opportuniteit, als noodzakelijk onderdeel van de besluitvorming van de uitvoerende macht, zijn niet te verenigen met de neutraliteit, sereniteit, zekerheid en de 'gerechtigdheid' die voor de uitvoering van de opdracht die aan de hoven en rechtbanken is toevertrouwd, kenmerkend moeten zijn.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde dan ook dat de rechter bij de beoordeling van de herstellvordering zich niet mag begeven op het terrein van de opportuniteit, omdat dat erop zou neerkomen hem een bevoegdheid toe te kennen die onverenigbaar is met de beginselen die de verhoudingen regelen tussen de administratie en de rechtscolleges. (zie Arbitragehof, 21 maart 1996, www.arbitrage.be, nr. Arbitragehof, 28 maart 2002, www.arbitrage.be, nr. Arbitragehof, 15 oktober 2002, www.arbitrage.be, nr. Arbitragehof, 14 januari 2003, www.arbitrage.be, nr. zie ook "De scheiding der machten aan de vooravond van het derde millennium", R.W., 1997-1998, 557: "over de opportuniteit oordeelt de uitvoerende macht soeverein".)

3.5.

De decreetgever wijzigde echter bij Decreet van 4 juni 2003 de aanhef van het voormalige artikel 149, § 1 D.R.O. van "Naast de straf beveelt de rechtbank ..." naar "Naast de straf kan de rechtbank bevelen ...".

Artikel 6.1.41. VCRO bevat voortaan een prioriteitenorde voor de te vorderen herstelmaatregel.

Daarbij wordt uitgegaan van twee types van misdrijven, met name

Rep. nr.:

Folio nr.

Bundel nr.:

- 1) misdrijven die bestaan uit het verrichten van handelingen in strijd met een stakingsbevel of in strijd met de stedenbouwkundige bestemmingsvoorschriften, dat laatste "voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken",
en
- 2) andere misdrijven.

Voor misdrijven van de eerste categorie is het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand of de staking van het strijdig gebruik de principieel te vorderen herstelmaatregel.

Bouw- of aanpassingswerken kunnen maar worden gevorderd zo dit kennelijk volstaat om de plaatselijke ruimtelijke ordening te herstellen. Het vorderen van de betaling van een meerwaarde is hier geen optie.

Voor de andere misdrijven is het betalen van een meerwaarde dan weer de principieel te vorderen maatregel, en kan maar een andere herstelmaatregel worden gevorderd indien de vorderende overheid aantoonbaar dat de plaatselijke ordening door de meerwaardevordering kennelijk op onevenredige wijze zou worden geschaad.

De combinatie van art. 6.1.41 §1 VCRO met het beginsel der scheiding der machten heeft aldus als gevolg dat de rechter:

- in alle gevallen maar een herstelmaatregel kan opleggen in de mate waarin een ontvankelijke herstellvordering voorligt
- tav de beslissing om 'een' herstellvordering te vorderen nog steeds slechts kan overgaan tot een marginale controle althans met betrekking tot de hierin vervatte in concreto beoordeling van de bevoegde overheid over de vergunbaarheid
- voor wat de keuze van de herstelmaatregel betreft door het decreet is gebonden (zoals ook het bestuur door het decreet en de prioriteitenorde die daarin is bepaald is gebonden).

3.6.

In casu wordt er tot op heden door verwerende partij echter geen herstelmaatregel gevorderd daar de Hoge Raad voor Herstelbeleid een negatief advies heeft verleend nopens de door de gewestelijk stedenbouwkundig inspectuer voorgestelde maatregel om een meerwaarde op te leggen.

In zover eisers van oordeel zijn dat deze beslissing onterecht is genomen dienen zij zich uiteraard niet te wenden tegen verwerende partij teneinde deze beslissing aan te vechten.

Rep. nr.:

Folio nr.

Bundel nr.:

Enkel ingeval er effectief een herstelmaatregel tot herstel in de vorige staat zou worden gesteld voor deze zetel, zou de rechtbank voor zover ze vaststelt dat er sprake is van een kennelijk onevenredige schade ten laste van de persoonlijke belangen van de overtreder, moeten nagaan of het bestuur binnen de decretale grenzen wel kon opteren voor een andere, voor de overtreder minder belastende herstellvorm vooraleer het gevorderde herstel als kennelijk onredelijk af te kunnen wijzen.

Deze zoektocht richt zich m.a.w. op het detecteren van een (andere) wettelijk toegelaten herstelmaatregel, en heeft geen betrekking op het kiezen van de meest redelijke maatregel in geval van meerdere toegelaten herstelmaatregelen. (zie Cass. 22.05.2012; Cass, 12.06.2012)

Op heden stelt deze problematiek zich echter niet daar er geen herstellvordering is gesteld, de Rechtbank zich niet in de plaats van de administratieve overheid kan stellen nopens de te nemen maatregel (hetgeen de facto de vordering inhoudt zoals gesteld door eisers), verwerende partij bovendien niet diegene is die de beslissing neemt nopens de te vorderen maatregel en in zoverre eisers van oordeel zijn dat er sprake is van een fout in hoofde van de administratieve overheid zij deze dienen te dagvaarden.

Gelet op het voorgaande is de Rechtbank dan ook van oordeel dat de vordering van eisers ongegrond moet worden verklaard.

4. De gedingkosten

Gelet op de ongegrondheid van de vordering, worden de gedingkosten ten laste van eisers gelegd.

OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK,

Rechtdoende op tegenspraak en in eerste aanleg,

Alle andere, meeromvattende en tegenstrijdige middelen en conclusies van de hand wijzend;

Verklaart de vordering van eisers ontvankelijk doch wijst deze af als ongegrond;

ZITTING VAN 17 MEI 2013 9° Kamer-B.Z.

Rep. nr.:

Folio nr.

Bundel nr.:

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van de negende kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, zetelend in burgerlijke zaken, op **ZEVENTIEN MEI TWEEDUIZEND DERTIEN** alwaar aanwezig waren : toegevoegd
rechter, voorzitter van de negende kamer en
griffier.