

Rep. Nr.: 1390 /BR De Rechtbank van Eerste Aanleg van het gerechtelijk arrondissement Veurne, zevende kamer, wijzend in burgerlijke zaken, heeft het volgende vonnis uitgesproken:

AR 05 702 A

In de zaak

handelend in zijn hoedanigheid van Gewestelijk Stedenbouwkundig inspecteur bij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van de Afdeling Ruimtelijke Ordening voor de Provincie met kantoren t

eisende partij,
Raad: Mter , advocaat met kantoor te

Tegen

, wonende te

Verweerder,
Raad: Mter , advocaat met kantoor te

1. Procedure

De Rechtbank heeft het voorliggende dossier gezien, in het bijzonder:

- het tussenvonnis van deze zetel van 10/01/2007 waarin een plaatsbezoek werd bevolen,
- het proces-verbaal van plaatsopneming van 20/02/2007,
- het tussenvonnis van deze zetel van 12/09/2007 waarin eiser werd verzocht bij de Hoge Raad voor het Herstelbeleid advies in te winnen over de in de dagvaarding geformuleerde vordering, bij gebreke waaraan de griffie daarmee werd gelast,
- het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid van 23/06/2008,
- de voor partijen neergelegde besluiten, in het bijzonder de synthesebesluiten voor eiser, neergelegd ter griffie op 09/12/2011 en de synthesebesluiten voor verweerder, laattijdig neergelegd ter griffie op 14/02/2012 (cf. beschikking ex artikel 747 § 2 Ger. W. van 06/06/2011 – stuk 42 rechtsplegingsdossier) doch met akkoord van eiser in het debat gelaten (cf. het PV van de openbare terechtzitting van 28/03/2012),
- de door partijen neergelegde stavingsstukken.

De Rechtbank heeft de raadslieden van beide partijen gehoord in hun middelen en besluiten op de openbare terechtzitting van 28/03/2012 waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

De Rechtbank heeft toegezien op de naleving van de artikelen 2 e.v. van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

2. Het voorgaande – de vorderingen

2.1.

Verweerder is eigenaar / bouwheer van een woning met aanhorigheden, gelegen te kadastraal bekend te

Dit goed ligt in agrarisch gebied (cf. gewestplan goedgekeurd bij KB van 05/02/1979) en in deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van artikel 11.4.1 van het KB van 28/12/1972. Het perceel ligt niet binnen de grenzen van een goedgekeurd Bijzonder Plan van Aanleg noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

Op 23/04/1992 doet verweerder een stedenbouwkundige aanvraag tot het slopen van de bestaande woning en het bouwen van een nieuwe woning op dit perceel. Het College van Burgemeester en Schepenen van Houthulst verleent de vergunning op 01/07/1992 en staat op 30/06/1993 verlenging van de geldigheidsduur van de vergunning met één jaar toe.

Op 30/10/2001 weigert le door verweerder aangevraagde vergunning voor het bouwen van een ponystal. Een aanvraag tot regularisatie van een paardenstalling van 14/04/2003 wordt op 27/08/2003 geweigerd, na negatief advies van o.m. de gemachtigd ambtenaar.

Op 05/12/2003 stelt de politie vast dat de inplanting van de woning strijdig is met het goedgekeurde bouwplan, dat de woning niet is uitgevoerd conform de vergunning, dat op enige afstand van de woning een paardenstal werd opgetrokken, dat in een weide een schuilhokje in polyester werd gebouwd voor de paarden en dat in een kippenren een vijver werd gegraven waarnaast een houten schuilhokje voor neerhofdieren werd opgetrokken. De eigendom blijkt ook quasi volledig omheind.

Volgens eiser staat op grond hiervan vast 1) dat verweerder de woning doelbewust optrok in strijd met de op 01/07/1992 verleende vergunning hetgeen overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie wordt beschouwd als bouwen zonder vergunning en 2) dat verweerder zonder vergunning een stal en een schuilhok voor paarden, een schuilhok voor neerhofdieren en een vijver bouwde / aanlegde.

Eiser brengt daarom op 30/07/2004 een herstellvordering uit die door de Procureur des Konings op 04/08/2004 zonder gevolg wordt geklasseerd wegens verjaring.

Op 14/09/2005 wordt een aanvraag voor het bouwen van een zadeldak op de woning geweigerd.

Op 29/03/2006 wordt de regularisatie van de woning en de uitbreiding ervan geweigerd. Ook in beroep bij de provincie wordt op 06/07/2006 de regularisatievergunning geweigerd.

Een nieuwe aanvraag van 20/07/2006 wordt door het College van Burgemeester en Schepenen geweigerd op 08/11/2006 en door de provincie op 10/05/2007.

2.2.

Op 24/10/2005 dagvaardt eiser verweerder voor deze rechtbank.

Hij vordert op grond van artikel 151 juncto artikel 149 DRO verweerder te veroordelen om het perceel te herstellen in de oorspronkelijke toestand binnen de drie maanden vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, dit onder verbeurte van een dwangsom van 250,00 euro per dag vertraging, bij gebreke waaraan hij machtiging vraagt om zelf de aanpassingswerken te doen op kosten van verweerder, zulks op grond van artikel 153 van het decreet van 18/05/1999.

Deze vordering werd in toepassing van artikel 160 DRO overgeschreven in de registers van de bevoegde hypotheekbewaarder te (stuk 10 map III eiser).

Lopende de procedure vragen partijen de zaak naar de rol te verwijzen gezien het in werking treden van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening op 01/09/2009 en gezien de voor het Grondwettelijk Hof hangende vragen.

2.3.

In synthesebesluiten, neergelegd ter griffie op 09/12/2011 vraagt eiser zijn vordering op grond van de artikelen 6.1.1, 6.1.41 en 6.1.43 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens:

- a) verweerder te veroordelen om zijn perceel, gelegen te
n de oorspronkelijke toestand te herstellen en dus meer bepaald:
de woning, de paardenstal en de betonverharding, de schuilhokken voor de paarden en voor de neerhofdieren te slopen en de vijver te dempen, de afbraakmaterialen te verwijderen van het terrein naar de daarvoor bestemde stortplaats en het maaiveld in de oorspronkelijke toestand te herstellen, dit alles binnen de drie maanden vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van 250 euro per dag vertraging en zonder het toekennen van een bijkomende termijn (artikel 1385 bis laatste lid Ger. W.)
- b) hem overeenkomstig artikel 6.1.46 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening te machtigen om deze werken zelf uit te voeren op kosten van verweerder zo verweerder in gebreke zou blijven,
- c) te zeggen voor recht dat het verbeurd zijn van de dwangsommen zal kunnen worden bewezen door alle middelen van recht en in ieder geval zal blijken uit gerechtsdeurwaardersvaststellingen,
- d) verweerder te veroordelen tot de kosten van de procedure.

Eiser vraagt ondergeschikt de vordering van verweerder tot het bekomen van een rechtsplegingsvergoeding lastens hem af te wijzen als ongegrond en meest ondergeschikt, alvorens recht te doen over de kosten van de procedure, volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 1022 Gerechtelijk Wetboek (voor de wijziging ervan bij de wet van 21 februari 2010) de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de Burgerlijke Rechter krachtens dit artikel een rechtsplegingsvergoeding kan opleggen aan de Gewestelijk Stedenbouwkundig Inspecteur, vorderend of handelend in naam van het algemeen belang, terwijl dit conform artikel 162 bis Wetboek van Strafvordering onmogelijk is voor de Strafrechter?”

om dienvolgens deze vordering van verweerder af te wijzen als ongegrond.

Eiser vordert tot slot het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande elk rechtsmiddel, zonder borgstelling en met uitsluiting van de mogelijkheid om te kantonneren.

2.4.

Verweerder vraagt de vorderingen van eiser af te wijzen als onontvankelijk en ongegrond en eiser te veroordelen tot de kosten van de procedure, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding van 1.320 euro, subsidiair nopens de kosten van de procedure de door eiser in besluiten geformuleerde prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Voor zover de rechtbank de vordering onvankelijk zou verklaren vordert verweerder een meerwaarde te bepalen en de vordering tot afbraak en herstel in de oorspronkelijke staat af te wijzen.

3. Beoordeling

3.1.

ONTVANKELIJKHEID (VERJARING)

Verweerder stelt dat de herstellvordering verjaard is. Hij verwijst naar arresten van het Hof van Beroep waarin geoordeeld werd dat geen herstellvorderingen meer mogelijk zijn als de strafvordering zoals in casu is verjaard.

Eiser steunt zijn herstellvordering niet meer op het instandhoudingsmisdrif doch wel op het volgens hem niet verjaarde oprichtings- en voortzettingsmisdrif. Hij houdt voor dat zijn herstellvordering niet is verjaard voor zover zij is gesteund op de verschillende oprichtingsmisdrifven die verweerder pleegde in de periode 1992 – 1996 waarin de oude gemeenrechtelijke verjaringstermijn van 30 jaar gold. Op het ogenblik van de inwerkingtreding van artikel 10 (overgangsbepaling) van de verjaringswet van 10/06/1998 had de rechtsvoorganger van eiser nog steeds geen kennis van de oprichtingsmisdrifven zodat toen, ten aanzien van de burgerlijke verjaring van de betrokken oprichtingsmisdrifven, enkel de meelopende termijn van 20 jaar begon te lopen.

Volgens eiser nam hij pas op 07/10/2003 kennis van de overtredingen en van de identiteit van de daarvoor verantwoordelijke persoon zodat pas dan de vijfjarige verjaringstermijn ten aanzien van zijn burgerlijke herstellvordering begon te lopen.

Gezien al op 24/10/2005 werd gedagvaard is de herstellvordering, voor zover ze is gesteund op de oprichtingsmisdrijven, in toepassing van het toen geldende artikel 2262 bis BW, niet verjaard, aldus eiser.

Op het ogenblik van dagvaarding bestonden de artikelen 6.1.41 § 5 en 7.7.4 lid 1 VCRO nog niet zodat toen, wat de burgerlijke verjaring van een herstellvordering betreft, nog de verjaringsregels van artikel 2262 bis BW golden en moeten worden toegepast, aldus eiser die nog opmerkt:

- a) dat de nieuwe verjaringstermijnen pas op 01/09/2009 in werking traden en alleszins werden geschorst door de dagvaarding,
- b) dat de schaduwtermijn van 20 jaar, die loopt sinds het plegen van de feiten, op het ogenblik van de dagvaarding nog niet was verstreken.

Eiser verwijst voor zijn stelling inzake de verjaring naar het onder zijn stuk IV.13 voorgebrachte arrest van het Hof van Beroep van Gent van 30/09/2011.

Het beschouwen van een herstel in de oorspronkelijke staat als een straf in de zin van artikel 6 EVRM brengt enkel met zich mee dat de in die bepaling vervatte waarborgen moeten worden in acht genomen. Het brengt niet met zich mee dat die maatregel van strafrechtelijke aard is waarop de algemene bepalingen van het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht moeten worden toegepast (Cass., 28.10.2008, nr www.cass.be).

De inbreuken (bouw van woning, paardenstal, schuilhok voor paarden, schuilhok voor neerhofdieren en vijver) grepen plaats in de periode 1992-1996 (cf. verhoor van verweerder, stuk 3 map III eiser).

Een wederrechtelijke oprichting is een eenmalig en aflopend misdrijf en verjaart strafrechtelijk na 5 jaar. Dat de strafvordering is verjaard, belet eiser niet om een herstellprocedure in te leiden voor de burgerlijke rechtbank. Het instellen van een dergelijke rechtsvordering voor de burgerlijke rechter blijft mogelijk zolang ze nog niet vervallen is door verjaring conform de gemeenrechtelijke regels (Vansant, P., en Nelissen, B., "Ook de buurman heeft rechten", *T. Milieurecht*, 2010, p. 21; De Jonghe, J., "Ruimtelijke ordening, stedenbouw en onroerende goederen – deel 2" in *Het onroerend goed in de praktijk*, XVI. C-947, *T. Milieurecht*, 2006, p. 88).

Krachtens artikel 26 VTSv verjaart de 'burgerlijke rechtsvordering' volgend uit een misdrijf volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van schade. Deze bepaling is zowel van toepassing op de herstellvordering (publieke vordering) als op de vordering van de benadeelde derde.

Aangezien de VCRO voorziet in een specifiek verjaringsregime voor wat betreft de publieke herstellvordering, wordt de verjaring van deze vordering beheerst door zowel de VCRO als 'bijzondere wet' als door het Burgerlijk Wetboek. Beide verjaringsregimes dienen naast elkaar te worden toegepast. Enkel voor de stedenbouwmisdrijven die plaatsvinden vanaf 01/09/2009 stelt artikel 6.1.41 § 5 VCRO dat de regeling in de VCRO afwijkt van artikel 2262 bis §1 lid 2 BW. Voor de misdrijven die voor 01/09/2009 plaatsvonden gelden de twee verjaringsregimes, met name die van de VCRO en die van het BW.

De voorliggende vordering is echter ontstaan voor de inwerkingtreding op 27/07/1998 van de wet van 10/06/1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring waarbij de verjaring van de burgerlijke vordering uit een misdrijf onderworpen werd aan de termijnen van 5 en 20 jaar voorzien in artikel 2262 bis § 1 lid 2 en lid 3 BW. Voor de rechtsvorderingen, ontstaan voor de inwerkingtreding van deze wet van 27/07/1998, werd in artikel 10 bepaald dat de nieuwe verjaringstermijnen (van 5 en 20 jaar) slechts beginnen te lopen vanaf haar inwerkingtreding, zonder dat de totale duur van de verjaringstermijn meer dan 30 jaar mag bedragen.

De termijn van 20 jaar kan derhalve pas verstrijken op 27/07/2018.

De termijn van vijf jaar is daarentegen reeds verstreken op 27/07/2003 voor die gevallen waarin de overheid (of de derde benadeelde) reeds voor 27/07/1998 op de hoogte was van de identiteit van de dader en van de door hem veroorzaakte schade. Voor die gevallen waarin geen sprake was van kennisname voor 27/07/1998 geldt het variabel aanvangspunt van de termijn van 5 jaar evenwel ten volle.

Artikel 7.7.4 lid 1 VCRO vult thans de overgangsregeling van de wet van 1998 aan in die zin dat voor inbreuken, gepleegd in andere gebieden dan ruimtelijk gebied en openruimtegebied voor 01/09/2009, bijkomend een verjaringstermijn van vijf jaar zal beginnen.

Om de verjaring van de publieke vordering te berekenen van inbreuken die werden gepleegd voor 27/07/1998, zoals in casu, dient bijgevolg (steeds met inachtneming van artikel 26 VTSv) rekening gehouden te worden met 4 termijnen:

- 1) 30 jaar na het bestaan van de schade (oud artikel 2262 BW),
- 2) 5 jaar na kennisname van schade en van de identiteit van de voor deze schade aansprakelijke persoon of -voor zover deze kennis reeds bestond voor de inwerkingtreding- 5 jaar vanaf 27/07/1998,
- 3) 20 jaar vanaf 27/07/1998,
- 4) 5 jaar vanaf 01/09/2009 voor wat betreft inbreuken die werden gepleegd in andere gebieden dan ruimtelijk kwetsbaar gebied en openruimtegebied (Leenders, I., ea, Zakboekje 2011, Kluwer, 2010, 746-747, p. 758).

Het vorderingsrecht ontstond in casu ten vroegste op 01/01/1992 zodat de publieke vordering onderworpen is aan de termijnen van 5 jaar en 20 jaar van artikel 2262 bis §1 lid 2 en lid 3 BW waarbij de totale duur van de verjaring niet meer dan 30 jaar mag bedragen.

Eiser stelt in beschuiten dat hij op 07/10/2003 kennis kreeg van de schade en van de identiteit van de dader, hetgeen verweerder niet betwist.

De handhavende overheid kon haar vordering dus instellen tot 07/10/2008.

Waar eiser verweerder op 24/10/2005 dagvaardde, is de vordering tijdig ingesteld.

3.2.

ONTVANKELIJKHEID (REDELIJKE TERMIJN)

Verweerder verwijst naar artikel 6.1 EVRM en naar het arrest van het EHRM van 27/11/2007 en stelt dat de redelijke termijn overschreden is zodat de vordering onontvankelijk is.

Volgens eiser toont de chronologie van het handavingsdossier integendeel aan dat de redelijke termijn niet is overschreden gezien daaruit blijkt dat hij niet onredelijk draaide waar hij immers al ongeveer twee jaar na kennisname van mogelijk gepleegde stedenbouwkundige overtredingen overging tot dagvaarding, na het doorlopen van een strafrechtelijk onderzoek en van een (op niets uitlopende) regularisatieprocedure.

Alleszins moet een overschrijding van de redelijke termijn volgens eiser niet leiden tot het onontvankelijk of ongegrond verklaren van zijn vordering. Eiser verwijst desbetreffend naar het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 08/04/2011.

Eenieder heeft recht op de behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn (artikel 6.1 EVRM) en op een berechting ervan zonder onredelijke vertraging (artikel 14.3.c BUPO).

De rechter zal in feite oordelen of de redelijke termijn al dan niet is overschreden. Het louter gegeven dat de feiten van lang geleden dateren is op zich niet relevant. Het beginpunt van de redelijke termijn is het ogenblik waarop een handeling wordt gesteld waaruit de overtreder redelijkerwijze mag afleiden dat een vordering op gang werd gebracht. Het eindpunt van de redelijke termijn is het moment waarop er aan de vervolging definitief een einde komt. Van de partijen die zich op de redelijke termijn beroepen wordt bovendien verwacht dat zij hangende de procedure zelf blijf geven van een 'diligence normale'.

Voor de berekening van de redelijke termijn dient concreet het eerste politieel of justitieel contact waaruit de noodzaak om zich te verdedigen kan worden afgeleid, als aanvang te worden genomen.

Concreet dient verweerder zich te verdedigen sedert 05/12/2003, datum waarop hij voor het eerst verhoord werd (stuk 3 map III eiser).

Een afschrift van het strafdossier werd door het Openbaar Ministerie overgemaakt aan eiser op 14/01/2004 (stuk 5 map III eiser).

Eiser maakte op 04/08/2004 zijn herstellvordering over aan het Openbaar Ministerie (stuk 6 map III eiser).

Bij schrijven van 24/02/2005 deelde het Openbaar Ministerie aan eiser mee dat de zaak zonder gevolg zou worden geklasseerd ingevolge verjaring waarop eiser dagvaardde voor deze rechtbank op 24/10/2005.

Bij tussenvonnissen van 10/01/2007 werd een plaatsbezoek bevolen dat doorging op 20/02/2007. Bij tussenvonnissen van 12/09/2007 werd eiser verzocht advies in te winnen bij de Hoge Raad voor Herstelbeleid. Het advies werd verleend op 23/06/2008. Vervolgens werd de behandeling van de zaak lopende de procedure op vraag van partijen uitgesteld en vroegen beide partijen op de zitting van 18/11/2009 de verzending naar de rol. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 03/05/2011 vroeg eiser toepassing van artikel 747 §2 Ger. W. De zaak werd behandeld op 28/03/2012.

De Rechtbank stelt vast dat het opsporingsonderzoek vlot verliep en dat ook deze burgerlijke procedure, rekening houdend met de complexiteit en met het concrete verloop daarvan en met de proceshouding van partijen (verzoek tot uitstel én tot verzending naar de rol door beiden en benaastiging nadien op grond van artikel 747 § 2 Ger. W. door eiser) binnen een redelijke, aanvaardbare termijn zijn beslag

kent.

Overigens impliceert de overschrijding van de redelijke termijn geenszins automatisch dat de herstellvordering ontoelaatbaar zou zijn, net zomin als zij het opleggen van het gevorderde herstel per definitie zou verhinderen.

Noch artikel 6.1 EVRM noch enige andere bepaling van het Verdrag of van de nationale wet bepaalt de gevolgen die de feitenrechter moet verbinden aan de vaststelling dat de redelijke termijn overschreden is. Zo bepaalt het EVRM niet dat de overschrijding van de redelijke termijn leidt tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering.

De redelijke termijnoverschrijding is wel een element dat naast diverse andere van invloed kan zijn op het beoordelen van de (kennelijke on)redelijkheid van de herstellvordering.

Dit argument van verweerder wordt dan ook niet bijgetreden.

3.3.

ONTVANKELIJKHEID – ARTIKEL 149 § 4 DORO

Volgens eiser kan verweerder zich niet meer beroepen op het afgeschafte artikel 149 § 4 DORO om te besluiten tot de onontvankelijkheid van de vordering. Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Beroep van Gent van 19/09/2008 meent eiser dat de onontvankelijkheidsexceptie moet worden afgewezen, zelfs indien het afgeschafte artikel nog zou kunnen worden ingeroepen.

De Rechtbank stelt vast dat verweerder zich in zijn syntheseconclusie, neergelegd ter griffie op 14/02/2012, niet langer beroept op het oude artikel 149 § 4 DRO om te besluiten tot de onontvankelijkheid van de vordering van eiser. Krachtens artikel 748 bis Ger. W. nemen de laatste conclusies van een partij de vorm aan van een syntheseconclusie, die alle vorige conclusies en desgevallend de gedinginleidende akte vervangt. Wanneer in een syntheseconclusies een argument uit vorige besluiten niet wordt hernomen, wordt de betreffende partij geacht dat argument niet langer te handhaven.

De rechtbank dient over deze niet gehandhaafde grief van verweerder dan ook niet te oordelen.

BESLUIT

De door eiser ingestelde herstellvordering is ontvankelijk.

3.4.

TEN GRONDE

3.4.1.

Verweerder betwist de wederrechtelijke oprichting van het huis, de paardenstal, de twee schuilhokken en de vijfver op zich niet.

Eiser vordert de afbraak en het herstel in de oorspronkelijke toestand van deze constructies.

De keuze om deze of gene herstelmaatregel te vorderen komt principieel toe aan de stedenbouwkundig inspecteur en/of het College van Burgemeester en Schepenen. Het komt de rechtbank niet toe een opportuniteitsoordeel te vellen over de keuze van de herstelmaatregel. Indien de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur en/of het College van Burgemeester en Schepenen kiest voor herstel in de oorspronkelijke toestand dan kan de rechtbank geen andere herstelmaatregel bevelen.

Er kan dan ook niet tegemoet gekomen worden aan de ondergeschikte vordering van verweerder om een meerwaardesom te bepalen.

3.4.2.

Verweerder stelt dat het advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid van 23/06/2008 bindend is. Gezien deze Raad een niet-eensluitend advies verleende, moet de herstellvordering volgens verweerder als ongegrond worden afgewezen.

Eiser stelt dat deze zetel niet is gebonden door het niet-eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid en dat deze zetel integendeel de volle appreciatiebevoegdheid behoudt wat betreft de gegrondheid van zijn herstellvordering.

De bepalingen met betrekking tot het eensluitend advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid, zoals bedoeld in artikel 149 § 1 van het decreet van 18/05/1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, traden volgens artikel 198 bis van de overgangsbepalingen van dat zelfde decreet pas in werking nadat de Hoge Raad voor Herstelbeleid werd opgericht en het huishoudelijk reglement werd goedgekeurd, hetgeen gebeurde op 16/12/2005. Waar verweerder al op 24/10/2005 werd gedagvaard, was een voorafgaand advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid niet verplicht.

Wanneer de herstellvordering door het bevoegde bestuur werd ingediend vooraleer de Hoge Raad voor het Herstelbeleid advies kon verlenen (bij gebrek aan oprichting en goedkeuring van zijn huishoudelijk reglement) is het op vrijwillig verzoek van de rechter door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid verleende advies niet bindend, noch voor het bestuur, noch voor de rechter, zodat het niet 'eensluitend' dient te zijn opdat het bestuur in zijn vordering zou kunnen volharden en de rechter deze vordering zou kunnen toekennen (Cass., 17.06.2008, rolnr. Cass., 21.04.2009, rolnr.).

Het advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid vormt weliswaar een belangrijk beoordelingselement maar de rechter behoudt zijn beoordelingsvrijheid, hetgeen impliceert dat hij de herstellvordering kan beoordelen op haar interne en externe wettigheid.

3.4.3.

Bij gebrek aan overgangsregeling zijn de regels van artikel 6.1.41 § 1 VCRO, die de herstellvorderende overheid moeten leiden bij haar keuze tussen de 3 herstellvormen, onmiddellijk van toepassing op alle door de rechter na 01/09/2009 te beoordelen herstellvorderingen, ongeacht of deze vorderingen voor of na deze datum werden aanhangig gemaakt (Vansant, P., "De herstelmaatregelen" in Zakboekje Ruimtelijke Ordening 2011, Kluwer, 2010, 794).

Overeenkomstig artikel 6.1.41 § 1 lid 1, 1° VCRO wordt de uitvoering van het herstel in de oorspronkelijke toestand gevorderd voor misdrijven die bestaan uit het verrichten van handelingen in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften aangaande de voor het gebied toegelaten bestemming voor zover daarvan niet geldig werd afgeweken.

Concreet werden de kwestieuze constructies opgericht in agrarisch gebied.

Verweerder stelt dat de door hem opgetrokken constructies geen inbreuk vormen op de goede ruimtelijke ordening en dat de gevorderde maatregel tot afbraak kennelijk onredelijk is.

Het behoort tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht de vordering van de gemachtigde ambtenaar op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwendings berust.

De rechter mag de opportuniteit van de vordering niet beoordelen.

Hij gaat na of de beslissing van de stedenbouwkundig inspecteur om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen en moet de vordering die gebaseerd is op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van een goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, zonder gevolg laten.

Wanneer de wettigheid van de vordering tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand wordt aangevochten, gaat de rechter bovendien in het bijzonder na of deze vordering niet kennelijk onredelijk is. Hij moet afwegen of geen andere herstelmaatregel mogelijk is, onder meer op grond van de aard van de overtreding, de omvang en het voordeel dat voor de ruimtelijke ordening ontstaat door het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand tegenover de last die daaruit voor de overtreder voortvloeit.

Dit impliceert niet dat de rechter op grond van de enkele vaststelling dat de gevorderde maatregel leidt tot een onevenredige last voor de overtreder in vergelijking met het voordeel voor de ruimtelijke ordening, moet oordelen dat een herstel van de aantasting van de goede ruimtelijke ordening niet noodzakelijk is.

Om het gevorderde herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand te kunnen afwijzen, moet de rechter vaststellen dat ook met een minder ingrijpende maatregel de goede ruimtelijke ordening kan worden hersteld (Cass., 18.03.2008, *RN*

24.11.2009,

Cass., 10.01.2009,

Cass.,

3.4.4.

De concrete situatie blijkt als volgt te zijn:

De woning van verweerder bevindt zich langs een smalle landelijke gemeenteweg. De omgeving wordt gekenmerkt door een golvend relatief open landschap met een aantal landelijke woningen en landbouwbedrijven in de omtrek.

De woning werd gebouwd op basis van een vergunning van 1992 (verlengd in 1993) die een langgerekt volume voorzag, bestaande uit een gelijkvloerse bouwlaag en een zadeldak.

De door verweerder gebouwde woning bestaat uit een langgerekt balkvormig volume met een grote glaspartij centraal in de voorgevel en twee grote glaspartijen in de achtergevel.

De woning werd niet uitgevoerd conform de goedgekeurde vergunning:

- er is een andere inplanting in die zin dat het zuidoostelijke gedeelte van de woning, zoals die werd vergund, ongeveer 20 meter verder in westelijke richting ingeplant is waardoor de te regulariseren woning thans meer evenwijdig met de straat staat,
- de huidige woning heeft een kleiner volume,
- de woning werd opgetrokken in baksteen en werd wit geschilderd terwijl cellenbetonplaten in crepi waren voorzien,
- de woning heeft een plat dak in plaats van een zadeldak waardoor de luifels en steunpilaren (voor het dragen van het dak) niet werden uitgevoerd,
- een uitbouw voorzien aan de living en aan de inkom werd niet uitgevoerd,
- het aantal raamopeningen in de woning is gewijzigd.

Verweerder stelt dat hij geen zadeldak bouwde omwille van financiële redenen.

Verweerder diende op 27/05/2005 een bouwaanvraag in voor het plaatsen van een zadeldak op het middelste gedeelte van de woning. Er werden geen bezwaren ingediend naar aanleiding van het openbaar onderzoek en de Afdeling Land gaf een voorwaardelijk gunstig advies. Het College van Burgemeester en Schepenen weigerde de vergunning op 04/09/2005 omdat de woning mét zadeldak het toegelaten volume van 1000m³ overschrijdt en omdat de woning niet vergund is.

Verweerder diende -na regularisatie van de woning- op 22/11/2005 opnieuw een aanvraag in voor bouwen van een zadeldak. Weerom werden geen bezwaren ingediend naar aanleiding van het openbaar onderzoek. De Afdeling Land adviseerde niet binnen de opgelegde termijn. Het College van Burgemeester en Schepenen dat besloot dat de aanvraag in overeenstemming is of kan gebracht worden met de wettelijke bepalingen alsook met de goede plaatselijke ordening en met de onmiddellijke omgeving, adviseerde deze aanvraag gunstig onder de voorwaarde dat verweerder een individuele afvalwaterbehandelingsinstallatie zou plaatsen. Het weigerde de vergunning bij beslissing van 29/03/2006.

De Bestendige Deputatie verklaarde het beroep van verweerder op 06/07/2006 ontvankelijk doch ongegrond omdat de woning niet vergund is noch geacht kan worden vergund te zijn, omdat er bijkomende onvergunde werken zijn (vijver, kippenren ...), omdat geen regularisatievergunning meer kan worden bekomen voor aanvragen ingediend na 01/02/2003 (artikel 195 quinquies DRO) en omdat uit geen enkel stuk blijkt dat een tussen 13/07/2001 en 01/02/2003 ingediende aanvraag werd geweigerd op grond van de uitzonderingsbepalingen van artikel 145bis DRO. Er is derhalve een legaliteitsbelemmering.

Verweerder diende op 20/07/2006 een aanvraag in tot regularisatie van de woning en van de paardenstal. Er werden geen bezwaren ingediend naar aanleiding van het openbaar onderzoek. De Afdeling Land adviseerde gunstig onder voorbehoud. Het Departement Landbouw en Visserij stelde dat residentiële woningen zonevreemd zijn en hoe dan ook aan de reglementering terzake moeten voldoen en dat de stalling achteraan maar kan aanvaard worden als wordt aangetoond dat er effectief voldoende weidedieren zijn.

Het Collège van Burgemeester en Schepenen dat opnieuw besloot dat de aanvraag in overeenstemming is of kan gebracht worden met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving,

adviseerde de aanvraag voor de woning gunstig en de aanvraag voor de paardenstal ongunstig. Het weigerde de vergunning bij beslissing van 08/11/2006.

De Bestendige Deputatie verklaarde het beroep van verweerder op 10/05/2007 ontvankelijk doch ongegrond onder volgende motivering:

'Het uitbreiden van een zonevreemde woning is volgens artikel 145 bis enkel mogelijk als het gaat om een bestaande, hoofdzakelijk vergunde woning. Omwille van de gewijzigde inplanting en vormgeving kan de woning niet als vergund beschouwd worden. Artikel 195 quinquies voorziet nog een mogelijkheid om een regularisatiedossier in te dienen voor zonevreemde woningen. Hierbij moest er echter een dossier ingediend zijn in de periode 12.07.2001-01.02.2003. Aanvragers hebben in deze periode een aanvraag ingediend bij de gemeente. Er werd echter nooit een ontvangstbewijs afgegeven en de aanvraag werd niet geweigerd. Na herhaaldelijk schrijven van de gemeente was de aanvraag nog steeds niet volledig bij het verstrijken van de termijn waarbinnen men een aanvraag tot regularisatie moest indienen. De stalling komt niet in aanmerking voor regularisatie omwille van het niet vergund zijn van de woning en de onduidelijkheid over het houden van dieren.'

De gemeente verklaarde echter in een schrijven van 21/05/2007:

'Gelet op het feit dat op 17.06.2002 een dossier indiende voor verbouwen woning en bouwen van een ponystalling en er gevraagd was om dit dossier aan te vullen met de nodige aanvullende stukken met de bedoeling om de bestaande bouwwerken te regulariseren en eventueel uit te breiden beschouwen wij dit als een dossier van voor de limietdatum 01.02.2003 tot regularisatie van gebouwen' (stuk 4 verweerder).

Verweerder kon derhalve wel nog een regularisatie vergunning bekomen.

De redelijkheid van de herstellordering dient niet alleen getoetst te worden aan de gewestplanbestemming maar ook aan de bestaande toestand. Zelfs wanneer de wederrechtelijke constructies onverenigbaar zijn met de bestemmingsvoorschriften van het gebied, kan de rechter, afhankelijk van de concrete omstandigheden van de zaak, oordelen dat een herstellordering die alleen gesteund is op de bestemming van het gebied, kennelijk onredelijk en niet noodzakelijk is om de goede ruimtelijke ordening te vrijwaren.

De Hoge Raad voor Herstelbeleid stelt dat de stedenbouwkundig inspecteur in zijn omstandige motivering een aantal speculatieve aannames maakt ten aanzien van het standpunt van de vergunning verlenende overheid, minstens nalaat deze concreet te duiden. Zij stelt dat de analyse van de ruimtelijke impact niet gesteund wordt door de argumentatie die in de weigeringsbeslissing van 29/03/2006 werd opgenomen en verwijst naar het advies van de gemachtigde ambtenaar die zich, ondanks ongunstig advies, toch volledig aansloot bij de motivering van het College van Burgemeester en Schepenen in deze beslissing van 29/03/2006 waarin het volgende werd geconcludeerd: *'Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is of kan gebracht worden met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving. De aanvraag wordt dan ook gunstig geadviseerd. Voorwaarde: De aanvrager moet voor de ingebruikname van de uitbreiding een individuele afvalwaterbehandelingsinstallatie plaatsen'.*

In het licht hiervan vraagt de Hoge Raad voor Herstelbeleid aan de vorderende overheid bepaalde inlichtingen en verduidelijkingen.

De Hoge Raad voor Herstelbeleid verleent uiteindelijk een niet-eensluidend advies. Zij oordeelt dat zij niet met kennis van zaken kan oordelen over de voorliggende herstellvordering gezien de vorderende overheid geen nuttig gevolg heeft gegeven aan haar verzoek om bepaalde inlichtingen te verschaffen en verduidelijkingen te geven.

Volgens de nota van de architect is de gewijzigde (huidige) plaats van inplanting van de woning ingegeven door redenen van goede plaatselijke ordening en past deze beter in de glooiing van het terrein en in het landschap. Deze inplanting zou tevens een gevolg zijn van het streven naar het behoud van de kapel voor de woning, die is opgenomen in de inventaris van het bouwkundig erfgoed.

De Rechtbank acht het niet bewezen dat de huidige inplanting een nadelig gevolg heeft voor het terrein en het landschap. Eiser betwist niet dat de nieuwe inplanting een betere terreinbezetting als gevolg heeft.

De woning diende te worden opgericht in cellenbetonplaten in crepi maar er werd geen kleur bepaald.

De woning is kleiner dan deze die vergund werd doch het aantal woongelegenheden is niet veranderd.

De stedenbouwkundige vergunning van 1992, verlengd in 1993 ligt niet voor. Evenmin liggen gegevens en/of foto's voor van de woning die werd afgebroken. Uit het dossier blijkt enkel dat het om een landelijke woning ging. De vroegere ruimtelijke impact van deze woning kan dus niet nagegaan worden.

De herstellvordering is niet voldoende gemotiveerd vanuit ruimtelijk oogpunt, nu zij geen rekening houdt met de ruimtelijke impact van de voorafbestaande en vergunde toestand, temeer daar er steeds sprake is geweest van residentieel gebruik.

Rekening houdend met deze elementen acht de rechtbank de gevorderde herstelmaatregel (afbraak en herstel in de oorspronkelijke toestand) kennelijk onredelijk.

De vordering tot afbraak van de volledige woning is niet in verhouding gezien het voordeel dat hieruit zou worden bekomen voor de ruimtelijke ordening niet opweegt tegen de last die daar voor verweerder zou uit voortvloeien (cf. Cass., 17/02/2009, *Arr. Cass.*,

De rechtbank is ervan overtuigd dat de goede ruimtelijke ordening kan worden hersteld met een minder ingrijpende maatregel en wijst de herstellvordering tot afbraak en herstel in de oorspronkelijke toestand af als ongegrond.

3.4.5.

Wat betreft de paardenstal, de twee schuilhokken en de vijver:

De rechtbank is van oordeel dat deze constructies geen "geheel" vormen met de woning.

Er kunnen verschillende herstelmaatregelen gevorderd worden voor diverse

onderdelen van één misdrijf indien deze voldoende individualiseerbaar zijn, wat in casu het geval is.

De paardenstalling, de twee schuilhokken en de vijver werden zonder vergunning geconstrueerd.

Er is niet aangetoond dat daar voordien ook constructies stonden.

Verweerder bouwde bovendien de paardenstal ondanks het feit dat hem een bouwvergunning werd geweigerd. Voor de twee schuilhokken en de vijver vroeg verweerder zelfs geen bouwvergunning aan.

De overtreder die, zonder vooraf een vergunning aan te vragen, werken uitvoert wetende dat die werken strijdig zijn met de bestemmingsvoorschriften en principieel niet voor vergunning in aanmerking komen, neemt bewust een risico, met name het risico om in voorkomend geval tot herstel in de vorige staat te worden veroordeeld. De inwilliging van de herstellvordering is voor de overtreder te beschouwen als de verwezenlijking van een berekend risico en kan niet beschouwd worden als een op de overtreder wegende last die opweegt tegen het algemeen belang van een goede ruimtelijke ordening.

De rechtbank acht de vordering tot afbraak van deze constructies gegrond.

Het volledig herstel houdt in dat moet worden hersteld in de vorige staat door het slopen van de constructies, het verwijderen van de materialen en het herstellen van de bodem in zijn oorspronkelijke staat.

De termijn voor het uitvoeren van dit herstel wordt bepaald op één jaar, te rekenen vanaf de betekening van dit vonnis waardoor verweerder voldoende tijd heeft om zich aan de hem bij dit vonnis opgelegde verplichtingen te conformeren.

Gezien eiser overeenkomstig artikel 6.1.46 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening wordt gemachtigd om deze werken zelf uit te voeren op kosten van verweerder, zo verweerder na het verstrijken van de hiervoor bepaalde termijn in gebreke zou blijven om te herstellen in de oorspronkelijke staat, is het opleggen van een dwangsom niet nodig.

3.4.6.

Eiser vordert het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande elk verhaal, met uitsluiting van de mogelijkheid om borg te stellen of te kantonneren.

Het toestaan van de voorlopige tenuitvoerlegging moet met grote behoedzaamheid gebeuren omdat het een belangrijke afwijking inhoudt van de normale situatie, met name van de schorsende werking van verzet of hoger beroep. De uitvoerbaarheid bij voorraad wijkt inderdaad af van het normale uitgangspunt en mag slechts in uitzonderlijke omstandigheden, op grond van weloverwogen redenen waarover partijen verweer hebben kunnen voeren, worden toegestaan (Wagner, K., "De appelrechter kan de voorlopige tenuitvoerlegging niet doen schorsen of verbieden doch wel de vernietiging uitspreken van de onrechtmatig gewezen beslissing om één vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren", *P&B*, 2002, afl. 1, 49-53).

Eiser motiveert niet waarom de voorlopige tenuitvoerlegging zou moeten worden bevolen noch zijn vordering inzake het uitsluiten van de mogelijkheid om te kantonneren, zodat dit onderdeel van zijn vordering wordt afgewezen.

3.4.7.

Gelet op de uitkomst van dit geschil wordt verweerder veroordeeld tot de kosten van de procedure.

4. Uitspraak

OM DEZE REDENEN

DE RECHTBANK, wijzende in burgerlijke zaken, in eerste aanleg en op tegenspraak

Verklaart de herstellvordering in afbraak ontvankelijk doch ongegrond voor wat betreft de woning die is gelegen op het perceel te
kadastraal gekend te

Verklaart de herstellvordering in afbraak ontvankelijk en gegrond voor wat betreft de paardenstal en de betonverharding, de schuïlhokken voor de paarden en voor de neerhofdieren en de vijver, allen gelegen op het perceel te
kadastraal gekend te

Veroordeelt verweerder om deze constructies af te breken, om de afbraakmaterialen van het terrein te verwijderen naar een daarvoor bestemde stortplaats en om het maaiveld te herstellen in zijn oorspronkelijke toestand, dit alles binnen een termijn van één jaar, te rekenen vanaf de betekening van dit vonnis,

Machtigt eiser overeenkomstig artikel 6.1.46 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening om deze afbraak- en herstellingswerken zelf uit te voeren op kosten van verweerder, zo verweerder in gebreke zou blijven dit te doen binnen het jaar na de betekening van dit vonnis,

Veroordeelt verweerder tot de kosten van deze procedure,
Begroot deze kosten niet voor zover ze zijn gevallen aan zijn zijde omdat ze hem ten laste blijven,
Stelt deze kosten, voor zover ze zijn gevallen aan de zijde van eiser (overeenkomstig zijn opgave in synthesebesluiten van 09/12/2011) vast op 199,55 euro (kosten dagvaarding en rolstelling) méér 126,47 euro (hypothecaire inschrijving), met voorbehoud voor de kosten hypothecaire kantmelding eindoordeel

Folio:

Uitgesproken in de openbare terechtzitting van woensdag 20 juni 2012

Aanwezig:

Voorzitter
Griffier