

21^{ste} KAMER

Nr. 605

A.R. 2007/9721/A

- Eerste aanleg
- Herstelvordering
- Eindvonnis op tegenspraak

Bijlage: 1 dagvaarding
5 conclusies

In zake van:

De **Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur**
voor het grondgebied van de provincie
, met kantoren te
;

Eiser;
Vertegenwoordigd door Mter
advocaat met kantoor te

Aangeboden op
Niet te registreren
De ontvanger

Tegen:

en

en mevrouw ; wonende te

Verweerders,
Vertegenwoordigd door Mter
advocaat met kantoor te

* * * * *

V-EV

In deze zaak in beraad genomen op 27 oktober 2009,
spreekt de rechtbank volgend vonnis uit.

De rechtbank heeft kennis genomen van de procedur stukken, voorgelegd in regelmatige vorm, met name:

- de exploitatie van dagvaarding, betekend op 05 juli 2007
- de besluiten en synthesebesluiten voor eisende partij, neergelegd respectievelijk op 03 februari 2009 en 27 oktober 2009;
- de besluiten, omvattende besluiten en omvattende besluiten voor verweerders, neergelegd respectievelijk op 20 maart 2009, 01 september 2009 en 30 september 2009;

De rechtbank heeft de middelen en conclusies van partijen gehoord tijdens de openbare zitting van 27 oktober 2009. Daarna zijn de dossiers met stukken van partijen neergelegd en is de zaak in beraad genomen.

De procedure verliep met inachtneming van de toepasselijke bepalingen van de wet van 15 juni 1935 en de wijzigende en aanvullende wetten op het taalgebruik in gerechtszaken.

** ** *

I. DE FEITEN EN PROCEDURE.

1. De feiten.

s verkocht eertijds een stalling die deel uitmaakte van een agrarisch bedrijf, gelegen te , kadastraal gekend onder , aan en wijlen haar echtgenoot,

Op 23 oktober 1978 vroeg een vergunning aan bij de gemeente voor het verbouwen van een stal met hooizolder tot woning. Dit werd geweigerd door het college van burgemeester en schepenen te , gelet op het advies van de gemachtigde ambtenaar dat het terrein in kwestie gelegen is in landschappelijk waardevol agrarisch gebied en dergelijke verbouwing daar niet aan de orde kan zijn.

Volgens het gewestplan vastgesteld bij KB van 7 maart 1977, is het goed

inderdaad gelegen in landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Tegen de weigering tot verlening van vergunning voor de voorgenomen verbouwing, werd geen administratief beroep ingesteld.

Wijlen de echtgenoot van _____ opteerde er vervolgens voor om over te gaan tot inrichting van het gebouw tot woonst, volgens verweerders zonder dat daar werken aan te pas kwamen die vergunningsplichtig waren. Volgens de Stedenbouwkundig inspecteur ging dit wel degelijk gepaard met werken waarvoor in principe een bouwvergunning vereist was, o.a. het wijzigen van de raam- en deuropeningen.

gingen in 1982, kort na hun huwelijk, in op het voorstel van hun tante om hun intrek te nemen in het gebouw dat aldus tot woning was heringericht. Ze lieten zich er domiciliëren. Sinds 20 juni 1996 zijn zij eigenaar geworden van de naakte eigendom van het goed. _____ heeft nog steeds het vruchtgebruik over het goed.

Er volgden nog verdere verbouwingen. Zo werd een bijkomende veranda gebouwd. Een losstaand bijgebouw werd omgevormd tot garage en tuinberging, volgens verweerders zonder dat er een uitbreiding gebeurde tot op de perceelsgrens. Volgens hen werd in werkelijkheid het bijgebouw bij de verkoop door _____ doorgesneden door de nieuwe perceelsgrens. Door een overkapping aan het bijgebouw, doorlopend tot aan de voordeur van de woning, werden de twee gebouwen met elkaar verbonden.

_____, de buurvrouw welke destijds de stalling had verkocht aan betrokkenen, beklaagde zich bij brief van 26 juni 1998 over de wijze waarop de verbouwingen waren uitgevoerd, bovendien zonder vergunning, met o.m. lawaaihinder als gevolg. Volgens haar werd naast de garage een muziekatelier ingericht met vensters, aanleunend tegen haar eigendom.

Ingevolge deze klacht werd P.V opgesteld op 13 juli 1998 en volgde een plaatsbezoek op 31 augustus 1998. In dit P.V. wordt verwezen naar de voorhanden zijnde gegevens bij de gemeente, namelijk de beslissing van weigering

bouwvergunning van 23 februari 1979. De toestand ter plaatse wordt omschreven als volgt:

"Op het perceel . . . , staat een rechthoekig gebouw in baksteen van 13m lang op 7,30m breed met een nokhoogte van 6m. Het gebouw is wit geverfd. Achteraan de woning aan de zuidkant werd over een breedte van 3,20m een veranda aangebouwd in glazen panelen en met een platdak. Aan de oostkant van de woning zijn er een 4-tal vensteropeningen, aan de noordkant 1, aan de westkant zijn er 2 en een grote glazen schuifdeur en de toegangsdeur. In het vernieuwde dak zijn er aan de westkant 3 veluxramen.

Rechts van de woning is er een bijgebouw in baksteen, eveneens wit geverfd, welke dienst doet als garage en als hobbyruimte. De oostgevel van dit gebouw staat tegen de perceelsgrens van de eigendom met . . .

Dit gebouw is 7,75m lang en 6,05m breed. Daarvan wordt ongeveer de helft ingenomen door de garage en de andere helft werd ingericht als hobbyruimte. Het dak helt af naar achter van 2,80m naar 1,75m. Het oude gedeelte van dit gebouw was klaarblijkelijk maar 4,60m breed, achteraf werd er 2,45m bijgebouwd. Vooraan werd aan dit gebouw een overkapping aangebracht, die over de lengte van dit gebouw over een afstand van 8,60m naar de voordeur loopt. De overkapping heeft een overspanning in dakpannen van 1,40m met een hoogte van 2,80m op 2,30m.

Het gelijkvloers van het woongedeelte bestaat uit een veranda, een keuken, een inkomhall, een living, een badkamer en een wasplaats. Op de zolderverdieping zijn er 2 slaapkamers en een bergplaats."

Op 29 april 1999 dienden . . . -
 . . . bij de gemeente een aanvraag in tot het regulariseren van een "verbouwde stal tot woning met tuinbouwactiviteit en berging". Bij die aanvraag wordt dat wat in het P.V. omschreven werd als een veranda, nu voorgesteld als een serre.

Bij beslissing van 10 januari 2000, na ongunstig advies van de afdeling Land van Aminal en van AROHM, weigerde de gemeente de vergunning, met verwijzing naar volgende beoordeling van de goede ruimtelijke ordening door de gemachtigde ambtenaar:

"De constructie brengt door de inplanting en bestemming binnen de grenzen van het landschappelijk waardevol agrarisch gebied de goede

stedenbouwkundige aanleg van de plaats in het gedrang. Het omvormen van de stal tot woning betekent een bijkomende residentialisering van het landbouwgebied dat hinderlijk is en storend voor de agrarische bedrijfsvoering en de agrarische dynamiek in het algemeen."

Op 9 februari 2000 tekenden

hiertegen beroep aan bij de Bestendige Deputatie. Op 26 oktober 2000 besliste deze om het beroep in te willigen op basis van het aangepast bouwplan, waarbij o.m. het volgende werd overwogen:

" (...) Overwegende dat, ondanks het volledig behoud van de hoofdstructuur, de omvorming van de stal naar woning niet kan gebeurd zijn zonder vergunningsplichtige werken uit te voeren; daar vooral het aanzicht van de gevels gewijzigd is;

Overwegende dat de omvorming van stal naar woning niet enkel een toen niet vergunningsplichtige wijziging van gebruik betrof maar dat ze gepaard ging met vergunningsplichtige werken; dat de betreffende woning aldus niet als vergund kan aanzien worden; dat de vergunde toestand van het gebouw een stal is;

Overwegende dat de aanvraag een regularisatie van een wijziging van agrarisch gebruik naar wonen beoogt, gepaard gaande met verbouwwerken en later uitbreidingswerken; dat artikel 166 (decreet 18 mei 1999) betreffende de wijziging van gebruik van agrarische naar louter woonfunctie, gecombineerd met de in §1 1° tot 7° beschreven mogelijkheden voor het uitvoeren van vergunningsplichtige werken kan toegepast worden;

(...) Overwegende dat de woning volledig omgeven is door residentiële bebouwing; dat de ruimtelijke ordening door het wijzigen van gebruik niet wordt geschaad, daar de aanwezige bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet worden verstoord; dat bijgevolg de regularisatie van het gewijzigde gebruik anders dan agrarisch gebruik, namelijk wonen, kan aanvaard worden;

Overwegende dat de regularisatie van de verbouwing en uitbreiding van de woning onderworpen is aan artikel 166 §1 1ste lid en 6e lid, met name het verbouwen van een bestaand gebouw binnen het bestaand bouwvolume, gevolgd door het uitbreiden van een bestaande vergunde woning met inbegrip van de woningbijgebouwen die er fysisch één geheel mee vormen tot een maximaal volume van 700 m³;

Overwegende dat het oorspronkelijk volume van de stal +- 524m³ bedroeg; dat na de omvorming van stal naar woning het volume niet gewijzigd werd; dat de volledige hoofdstructuur van het gebouw behouden bleef; dat de woning vervolgens uitgebreid werd met een veranda en een afdak aan de voordeur; dat het volume van de woning door deze ingreep uitgebreid werd tot +- 580m³; dat de afdakconstructie ervoor zorgde dat de woning fysisch verbonden werd met de tuinberging; dat het volume van de tuinberging +- 140m³ bedraagt; dat het totale volume hierdoor groter is dan de maximaal toelaatbare 700m³;

Overwegende dat het tuinberging niet verbouwd werd; dat dit gebouw geen wezenlijk onderdeel uitmaakt van de regularisatieaanvraag; dat wanneer de tuinberging buiten beschouwing wordt gelaten de regularisatie kan aanvaard worden binnen de voorschriften van artikel 166; dat uitsluiting van de tuinberging impliceert dat de woning géén fysisch geheel vormt met de tuinberging; dat het volume van de woning kleiner is dan de maximum toelaatbare 700m³.

Overwegende dat het voorgaande in acht genomen het bouwberoep kan ingewilligd worden, mits het afdak dat de verbinding maakt tussen de woning en de tuinberging af te breken."

De gemachtigde ambtenaar stelde hiertegen op 12 december 2000 beroep in bij de Vlaamse Minister van Ruimtelijke Ordening. Bij M.B. van 19 december 2000 werd het beroep ingewilligd, waarbij o.m. het volgende werd overwogen:

"(...) Overwegende dat uit de gegevens van het dossier, voortgaande op de plannen van de oorspronkelijke toestand, blijkt dat (...); dat tevens blijkt dat zowel de inplanting als de oppervlakte van de berging niet overeenstemmen met de huidige plannen; dat het duidelijk is dat hier vergunningsplichtige werken zonder vergunning werden uitgevoerd;

(...) Dat hier duidelijk dient gesteld dat de toen weliswaar niet-vergunningsplichtige wijziging van gebruik evenwel in elk geval gepaard ging met voormelde vergunningsplichtige werken; dat deze werken wederrechtelijk werden uitgevoerd;

*Overwegende dat uit de gegevens van het dossier blijkt dat oorspronkelijk het betrokken eigendom één geheel uitmaakte met het naastgelegen erf van
, rechtsaanpalende buur; (...) Dat aldus*

dient besloten dat de betreffende woning onmogelijk als vergund kan aanzien worden;

Overwegende dat de wijziging van gebruik van een voormalig bedrijfsgebouw (stal) tot een woning, gepaard gaande met ingrijpende vergunningsplichtige verbouwwerken en later nog eens uitbreidingswerken, met louter residentieel karakter in strijd is met de planologische bestemmingsvoorschriften van het gewestplan;

(...) Dat het betrokken gebouw vóór de aanvang van de werken vergund was als "stal" (dateert van voor 1962); dat gelet op de bouwweigerings van 23 februari 1979 duidelijk ter kennis werd gebracht dat geen functiewijziging mogelijk was; dat het hier aldus niet gaat om een bestaand (woon-)gebouw en bijgevolg de vraag buiten het toepassingsgebied valt van voormeld artikel 195 quinquies; dat immers ten tijde van de uitvoering der werken de stal niet van gebruik kon worden gewijzigd op de wijze zoals uitgevoerd zonder dat het om vergunningsplichtige bouwwerken ging;

(...) Overwegende dat het standpunt van de bestendige deputatie als zou de tuinberging geen wezenlijk onderdeel uitmaken van de regularisatieaanvraag niet kan worden bijgetreden; dat uit de aanvraag duidelijk blijkt dat de tuinberging, verbonden door een afdakconstructie, één fysisch geheel uitmaakt met de woning; dat de bewering van de bestendige deputatie dat de tuinberging niet verbouwd werd niet strookt met de werkelijkheid; dat door de beslissing van de bestendige deputatie, met uitsluiting van de tuinberging en de afdakconstructie die de verbinding maakt tussen de woning en de tuinberging, aan het ingediend bouwplan essentiële wijzigingen worden aangebracht; dat luidens de rechtspraak (arrest Raad van State nr. van 20 december 1990) aan de ingediende bouwplannen geen essentiële wijzigingen mogen worden aangebracht zonder vooraf kennis te hebben van het advies van het college van burgemeester en schepenen en van het bindend advies van de gemachtigde ambtenaar; dat alleen al om deze reden de beslissing van de bestendige deputatie dient vernietigd te worden;

Overwegende dat de tot woning verbouwde stal niet beantwoordt aan voormelde bepaling van artikel 145bis §2 inzake de gebruikswijziging omdat het bedrijfsgebouw werd afgesplitst van de vroegere bedrijfswoning; dat tevens dient vastgesteld te worden dat aan het bijgebouw verbouwingen met uitbreiding werden uitgevoerd zonder vergunning; dat tevens de inplanting van dit gebouw ten opzichte van het oorspronkelijk inplantingsplan werd gewijzigd, waardoor

de huidige tuinberging nu tot op de perceelsgrens staat, wat stedenbouwkundig onaanvaardbaar is; dat deze onwettig doorgevoerde verbouwingen niet los kunnen gezien worden van onderhavige aanvraag; dat onderhavige aanvraag niet beantwoordt aan voormelde bepalingen van de artikel 145bis en 195quinquies; dat de voorgestelde regularisatie zowel planologisch als stedenbouwkundig niet aanvaardbaar is; dat de beslissing van de bestendige deputatie in strijd is met een degelijk beleid inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw; (...)"

Op 18 maart 2003 stelden de tegen dit Ministerieel Besluit een beroep in tot vernietiging bij de Raad van State. In het Auditoraatsverslag van 7 juni 2006 werd geoordeeld dat de Vlaamse Minister terecht het voormelde Deputatiebesluit als onwettig beoordeelde in de mate dat het de vergunning afleverde op basis van in graad van beroep gewijzigde plannen. Bij arrest nr. _____ van 16 maart 2009 werd het annulatieberoep door de Raad van State uiteindelijk verworpen.

Aldus bestaat op heden geen enkele niet-hervormde beslissing die de regularisatie toestaat van het huidige gebruik en de uitgevoerde verbouwingen van de betrokken gebouwen. Geen enkele van de uitgevoerde verbouwingen werd op heden ongedaan gemaakt.

De gemachtigde ambtenaar had ondertussen bij brief van 16 oktober 1998 het parket van de procureur des Konings aangeschreven om de herstelvordering in te leiden wegens het bouw misdrijf "ombouwen van een stal tot woning". Als herstelmaatregel conform artikel 68§1a van het decreet van 4 maart 1997 betreffende de ruimtelijke ordening, werd voorgesteld het herstel van de plaats, welke neerkomt op het afbreken van alle aanwezige constructies, gekoppeld aan een dwangsom van 5.000 Bef. per dag. Als motivering werd vermeld: "De omvorming van stal tot woning is strijdig met de planologische voorschriften gevoegd bij de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen. De verbouwing is tevens strijdig met artikel 43§2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996.

Voor het overige kwam er op strafrechtelijk vlak geen verder initiatief.

2. De procedure.

Huidige procedure bij de burgerlijke rechtbank werd ingeleid bij exploit van dagvaarding van 5 juli 2007 op verzoek van de stedenbouwkundige inspecteur. De herstellvordering werd op dat ogenblik voor de burgerlijke rechter gebracht conform artikel 149§1 DRO en 151 DRO van 18 mei 1999.

Eiser baseert zich voor zijn vordering op een bouwmisdrijf dat er conform artikel 146 lid 1,1°, 3° en 7° van het Decreet op de Ruimtelijke Ordening van 18 mei 1999 in bestaat om de wederrechtelijke bouwwerken in stand te houden die gelegen zijn in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, en dus in ruimtelijk kwetsbaar gebied (althans op het ogenblik van de dagvaarding).

De stedenbouwkundig inspecteur vordert het herstel in de plaats, in de vorm van het afbreken van alle constructies van het terrein gelegen te

kadastraal gekend onder _____ binnen een termijn van 6 maand na uitspraak en op straffe van een dwangsom van 125 euro per dag vertraging, zonder toekenning van een bijkomende termijn in de zin van artikel 1385bis 4e lid Ger.W. Hij vraagt machtiging om ambtshalve over te gaan tot het gevorderde herstel zo verweerders in gebreke blijven, op kosten van verweerders. Hij vraagt om het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad zonder borg noch kantonnement.

II. BEOORDELING.

1. Opmerking vooraf.

Sinds de inleiding van huidige procedure werd het zogenaamde aanpassings- en aanvullingsdecreet goedgekeurd op 18 maart 2009 en bekrachtigd op 27 maart 2009, met inwerkingtreding op 1 september 2009. Het DORO en de verschillende wijzigingsdecreten werden inmiddels ook gecoördineerd in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, met een hernummering tot gevolg.

Op de zitting van 27 oktober 2009 hebben partijen standpunt ingenomen over de weerslag van enkele gewijzigde bepalingen op de beoordeling van dit geschil.

2. Verweerders werpen volgende betwistingen op:

- De burgerlijke procedure moet worden geschorst conform artikel 4 (voorafgaande titel aan het Wetboek van Strafvordering, afgekort) VT Sv. zolang niet definitief is beslist over de ingestelde strafvordering. De strafvordering werd namelijk aanhangig gemaakt door de stedenbouwkundige inspecteur bij brief van 16 oktober 1998 bij het parket. Vooraleer de burgerlijke vordering kan worden ingeleid moet de stedenbouwkundige inspecteur bericht hebben ontvangen van het parket dat de strafrechter niet zal worden gevat, zoniet blijft het risico bestaan op tegenstrijdige uitspraken.
- De vordering is onontvankelijk omdat het voorafgaandelijk advies van de Hoge Raad voor het herstelbeleid ontbreekt, hetwelk nodig is conform artikel 149 jo 151 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DORO). Die adviesvereiste is namelijk conform artikel 198 bis 1e lid DORO verplicht sedert de goedkeuring van het huishoudelijk reglement op 16 december 2005, voor de vorderingen die op dat ogenblik nog moesten worden ingeleid. De stedenbouwkundig inspecteur stelt zelf dat de strafvordering nog niet aanhangig zou zijn gemaakt, en als dat zou aanvaard worden door de rechtbank, betekent dat er nog geen enkele herstellvordering effectief aanhangig was gemaakt en voor huidige vordering bij de burgerlijke rechter dus het voorafgaand advies nodig was.
- Het beroep dat de gemachtigde ambtenaar heeft ingesteld tegen de regularisatievergunning die verweerders hebben bekomen vanwege de bestendige deputatie op 26 oktober 2000, was onontvankelijk en het MB dat die onontvankelijkheid niet vaststelde is daardoor aangetast voor onwettigheid. Conform artikel 159 GW moet de rechter dan het beroep en het MB buiten toepassing laten, zodat het vergunningsbesluit van de bestendige deputatie, gelet op het verstrijken van de beroepstermijnen definitief is geworden en wèl zijn rechtskracht volledig heeft behouden. De enig mogelijke conclusie moet dan zijn dat verweerders wèl beschikken over een rechtsgeldige bouwvergunning

zodat de vordering tot volledige afbraak van het vergunde gebouw ongegrond is.

De reden voor de onontvankelijkheid van het beroep is namelijk dat, in strijd met artikel 53 van de bij decreet van 22 oktober 1996 gecoördineerde Stedenbouwwet, niet alle bijlagen erbij tegelijk ter kennis werden gebracht aan de verweerders, wat nochtans omwille van het principe van wapengelijkheid wordt beschouwd als een substantiële vormvereiste.

- De redenering van de stedenbouwkundige inspecteur dat, indien het beroep tegen de beslissing van de bestendige deputatie en het MB dat erop volgde, buiten toepassing zou moeten worden verklaard door de rechter conform artikel 159 GW, de rechter toch nog altijd de beslissing van de bestendige deputatie conform datzelfde artikel 159 GW eveneens buiten toepassing zou moeten laten, klopt niet.

De redenering klopt vooreerst niet inhoudelijk, omdat er geen enkele onwettigheid verbonden is aan de beslissing van de bestendige deputatie. Met name omdat het MB ten onrechte heeft besloten dat de wegname van de verbinding, zijnde het minuscule afdakje, tussen de woning en het bijgebouw, een wezenlijke wijziging van de plannen zou uitmaken, en deze wegname door de bestendige deputatie in werkelijkheid werd voorzien bij wijze van duidelijke en precieze voorwaarde in verband met een bijkomstig gegeven. Bovendien had de reden voor die voorwaarde betrekking op de destijds toegelaten volume-uitbreiding die slechts 700m³ mocht bedragen conform artikel 166 DORO, maar die ondertussen conform artikel 145bis al 850m³ bedroeg. Het MB heeft ook ten onrechte besloten dat de tuinberging wel een wezenlijk deel uitmaakte van de aanvraag tot regularisatie en dat die tuinberging grondig werd verbouwd en gebouwd tot op de perceelsgrens, terwijl verweerders nooit hebben uitgebreid tot op de perceelsgrens. In werkelijkheid is het bijgebouw bij de verkoop doorsneden door de nieuw gevormde perceelsgrens.

De redenering klopt daarnaast niet, omdat het bestuur zich niet kan beroepen op artikel 159 GW dat enkel bedoeld is om de burger te beschermen

tegen de uitvoerende macht waar die optreedt buiten de grenzen van de wet (cassatie, 13 december 2005, De overheid kan er zich niet op beroepen om de sanctionering van eigen onwettigheden onmogelijk te maken.

- Zowel de functiewijziging zelf als de uitbreiding van het gebouw met een veranda moet worden vermoed vergund te zijn in toepassing van artikel 4.2.14 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, zoals in werking getreden op 1 september 2009. Dat artikel voorziet een vermoeden van vergunning voor alle constructies waarvan kan worden aangetoond dat ze werden gebouwd of verbouwd voor de inwerkingtreding van het erop van toepassing zijnde gewestplan, tenzij dit vermoeden wordt tegengesproken middels een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, opgesteld binnen de vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie.

Voor de functiewijziging moet van 1982 worden uitgegaan als datum omdat betrokkenen er sinds dan gedomicilieerd waren en voor de laatste verbouwing, die van de veranda, moet worden uitgegaan van 1989 zoals blijkt uit een factuur. Deze data dateren van voor de inwerkingtreding van het Gewestplan en het PV dateert van meer dan vijf jaar na de ingebruikname van het gebouw als woning en na de plaatsing van de veranda, zodat het vermoeden van vergund karakter van het gebruik van het gebouw als woning en de verbouwing van de veranda, niet wordt weerlegd.

Wat de inwerkingtreding van het Gewestplan betreft, volstond de bekendmaking van het vaststellingsbesluit in het Belgisch Staatsblad niet, maar moest ook het plan in alle gemeentehuizen van het beheersingsgebied ter inzage liggen. Blijkens de rechtspraak van de Raad van State (arrest Catala nr. van 16 december 2002) is het Gewestplan slechts in werking getreden op de datum van inwerkingtreding van het Besluit van de Vlaamse Regering van 24 februari 1994.

De hele discussie over welke onderdelen ter inzage moesten liggen en op wie de bewijslast van de ter

inzage legging rustte, werd pas beslecht bij artikel 100 van het Decreet van de Vlaamse Raad van 22 december 1993 (invoering artikel 13 in de Stedenbouwwet) en de uitvoering ervan door het Besluit van de Vlaamse Regering van 24 februari 1994. Als gevolg hiervan dienden enkel de bestemmingsplannen en de bestemmingsvoorschriften ter inzage te liggen in elk gemeentehuis van het beheersingsgebied terwijl het volstond dat de plannen met de bestaande juridische toestand en de ortografische plannen ter inzage lagen op het hoofdbestuur en de provinciale buitendiensten van de Administratie Ruimtelijke Ordening. Het Arbitragehof oordeelde bij arrest van 21 maart 1996 dat de toepasselijkheid van de nieuwe regeling op de reeds hangende Gewestplannen niet discriminatoir was, nu de beperkende regeling van de ter inzage legging geen retroactieve werking had. Artikel 190 GW kan enkel zo worden begrepen dat geen wet of besluit in werking treedt dan na te zijn bekendgemaakt op de wijze die de wet bepaalt, en dus diende het Gewestplan vóór de inwerkingtreding van het Besluit van de Vlaamse Regering van 24 februari 1994 (dat enkel grondwettig is als het als niet retroactief wordt geïnterpreteerd), voor zijn inwerkingtreding te voldoen aan de dubbele bekendmaking (Belgisch Staatsblad + ter inzage legging in al zijn onderdelen in alle gemeentehuizen van het beheersingsgebied). De bewijslast hiervoor kan enkel maar liggen bij het bestuur en niet bij de burger, wat ook blijkt uit de rechtspraak van de Raad van State. Aangezien het bewijs van die dubbele bekendmaking ontbreekt, dateren de wijziging in functie en de werken in kwestie van voor de inwerkingtreding van het betrokken Gewestplan, en is het vermoeden van vergunning dus van toepassing, zonder dat het wordt weerlegd door een PV of bezwaarschrift dat dateert van minder dan vijf jaar na de ingebruikname van het gebouw.

De enig mogelijke conclusie moet dan zijn dat verweerders wèl beschikken over een rechtsgeldige bouwvergunning zodat de vordering tot volledige afbraak van het vergunde gebouw ongegrond is.

- De gevorderde maatregel van volledige afbraak is in het licht van de vastgestelde inbreuken, manifest onredelijk en disproportioneel.

In zijn feitelijke constellatie is de woning langs alle kanten omringd door bebouwing die aan de landbouw volstrekt vreemd is en maakt de woning deel uit van een bestaande residentiële woonkern in een landbouwgebied dat daardoor dus al structureel is aangetast. De gevorderde volledige afbraak zal geen enkel positief effectief kunnen resulteren op de agrarische bedrijfsvoering of de agrarische dynamiek in het algemeen, die er immers al volkomen ontbreekt. Tegen de perceelsdeling is destijds ook nooit opgekomen door de overheid vanuit stedenbouwkundig oogpunt. De volledige afbraak zou hier niet het herstel van de voorgaande toestand betekenen, omdat de twee gebouwtjes, er toch al sinds jaar en dag bestonden. Het beoogde doel van een herstelmaatregel kan gewoonweg nooit worden bereikt, zodat niet moet worden nagegaan of een minder ingrijpende maatregel dan de volledige afbraak het doel wel zou kunnen bereiken.

Toen betrokkenen het gebouw hebben omgebouwd tot woonst, was zo'n functiewijziging niet vergunningsplichtig. De verbouwingen die strikt gezien wel vergunningsplichtig waren, waren uiteindelijk miniem. Het Openbaar Ministerie heeft het al die tijd niet nodig gevonden om betrokkenen te vervolgen. Ondertussen zijn al 20 tot 25 jaar verstreken.

- Het is wenselijk dat de rechtbank de vordering alsnog voor advies voorlegt aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, conform artikel 198bis §2 DORO.

Deze betwistingen worden hierna één voor één onderzocht.

3. Schorsing van de procedure conform artikel 4 VT Sv.?

3.1 Artikel 4,1e lid VT Sv., voorziet dat de burgerlijke rechtsvordering tezelfdertijd en voor dezelfde rechters kan worden vervolgd als de strafvordering en dat zij ook afzonderlijk kan worden vervolgd. In dat geval is zij geschorst zolang niet definitief is beslist over de

strafvordering die voor of gedurende de burgerlijke rechtsvordering is ingesteld.

De regel vindt zijn oorsprong in de bekommernis van de wetgever om tegenstrijdigheden te vermijden tussen de beslissingen van strafrechter en burgerlijke rechter en is verweven met het beginsel van gezag van gewijsde van de beslissing van de strafrechter ten aanzien van de burgerlijke rechter. De regel raakt de openbare orde, waardoor de schorsing verplicht moet worden uitgesproken zodra de voorwaarden vervuld zijn.

Vereist is wel dat de strafvordering effectief is ingesteld, dit is hetzij na rechtstreekse dagvaarding van het openbaar ministerie of van de benadeelde voor het vonnisgerecht, hetzij bij de onderzoeksrechter na vordering van het openbaar ministerie of burgerlijke partijstelling door de benadeelde. Er is dus geen verplichting tot schorsing als de zaak slechts het voorwerp uitmaakt van een opsporingsonderzoek, zelfs al is dat nog niet geseponeerd en zou effectieve strafrechtelijke vervolging nog kunnen volgen.

(Zie R. Verstraeten, Handboek Strafvordering, Antwerpen Maklu 1999, nr. 309 - 312, nr. 36 en nr.105.)

3.2 Het principe van schorsing van de burgerlijke vordering geldt ook voor de herstellvordering die conform artikel 151 DORO voor de burgerlijke rechter is ingesteld.

Herstelmaatregelen inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw kunnen immers als een bijzondere vorm van teruggave worden beschouwd (in de zin van artikel 44 Sw. en 161 Sv.), ertoe strekkende de materiële gevolgen van een misdrijf teniet te doen. De maatregel tot herstel behoort tot de publieke vordering, maar het is wel degelijk een maatregel van burgerlijke aard, zij het dat die om te kunnen worden opgelegd door de strafrechter, moet worden gevraagd door de administratieve overheden, welke in principe (gelet op het beginsel van scheiding der machten) de keuze van de herstelmaatregel bepalen. (Zie R. Verstraeten, o.c., nr. 269 - 271 en P. Vansant, De herstelmaatregel in het Vlaamse Decreet Ruimtelijke Ordening, in Het onroerend goed in de praktijk, deel XV.J, Kluwer 2008, blz. 110 en 119 e.v. en blz. 256 -257).

De herstellvordering van de handhavende overheid blijft in essentie een rechtsvordering tot vergoeding van de

schade, die zowel kan worden ingesteld voor de burgerlijke rechter als voor de strafrechter, en verschilt enkel van de vordering van de burgerlijke benadeelde in de mate dat zij wordt ingeleid zonder 'eigen' recht, vanuit het algemeen belang. (Zie Cass. 9 september 2004, RW 2004-05, 1617 en de conclusie van Adv.Gen. De Swaef daarbij, www.cass.be, P. Vansant, l.c., blz. 29 - 37.)

Conform artikel 149 §2 DORO wordt de herstellvordering ingeleid bij het parket bij gewone brief. (zie R. Verstraeten, o.c., nr. 296) en deze brief dient enkel om de duidelijke wil van het bestuur om het herstel te vorderen en de keuze van de herstelmaatregel, kenbaar te maken. De brief waarbij de herstelmaatregel wordt ingeleid bij het parket, maakt evenwel nog niet dat de strafvordering zelf ook wordt ingesteld. De brief is geenszins gelijk te stellen met een geldige burgerlijke partijstelling voor de onderzoeksrechter of voor het vonnisgerecht.

De in artikel 149 DORO gebruikte bewoordingen zijn enigszins misleidend: net zomin als het woord 'vordering' in het artikel 65 Stedenbouwwet, hebben de woorden 'herstellvordering' en 'vordering' in artikel 149 DORO de betekenis van een vordering of eis in processuele zin. Het betreft geen processuele handeling waardoor de rechtsvordering concreet wordt uitgeoefend. De gewone brief waarmee de herstellvordering krachtens artikel 149 DORO bij het parket wordt ingeleid, houdt bijgevolg niet in dat het bestuur zich voor de strafrechter als procespartij manifesteert. Het artikel verleent aan de bevoegde overheden, als een logisch gevolg van de werking van de scheiding der machten, de exclusieve bevoegdheid om te bepalen wat moet worden gevorderd om te remediëren aan de door het bouwbedrijf gecompromitteerde ruimtelijke ordening. Zij bepalen aldus het voorwerp van de eis, aanhangig bij de strafrechter op grond van de krachtens de wet naar aanleiding van het instellen van de strafvordering ingestelde (publieke) burgerlijke rechtsvordering. (Zie P. Vansant, l.c., blz. 254 - 257 en de conclusie van de heer eerste advocaat-generaal bij Cass. 8 september 2009, www.cass.be,

Dus zolang er enkel een zogenaamde inleiding is van de herstellvordering bij het parket, zonder enige geldige burgerlijke partijstelling, vordering gerechtelijke onderzoek of rechtstreekse dagvaarding bij het vonnisgerecht, is er geen sprake van een ingestelde

strafvordering. En zolang dringt er zich geen schorsing op van de uitspraak in de burgerlijke procedure waarin de herstellvordering aanhangig is gemaakt.

3.3 Verwerende partijen vragen dan ook ten onrechte om in deze zaak de burgerlijke procedure te schorsen. Zij tonen niet aan dat er ondertussen al een strafvordering is ingesteld in verband met het eventuele bouwmisdrijf dat in deze zaak de gevraagde herstelmaatregel zou gronden. Vooralsnog is er blijkbaar enkel sprake van een opsporingsonderzoek bij het parket, opsporingsonderzoek dat bovendien lijkt stil te liggen.

4. Onontvankelijkheid wegens ontbreken van voorafgaand advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid?

4.1 Artikel 149§1, 1ste lid DORO (in de formulering zoals van toepassing tot en met 31 augustus 2009) voorziet voor de herstellvordering die wordt vervolgd voor de strafrechter, een voorafgaand eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Artikel 151 DORO (zoals van toepassing tot en met 31 augustus 2009) regelt de mogelijkheid om voor de burgerlijke rechter de herstelmaatregelen te vorderen zoals omschreven in artikel 149§1 DORO.

Het artikel 151 DORO stelt niet uitdrukkelijk dat indien voor deze burgerlijke weg wordt gekozen, ook het voorafgaand advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid noodzakelijk is. Er wordt enkel bepaald dat artikel 149§1, 2e lid van toepassing is, zonder ook uitdrukkelijk naar het 1ste lid te verwijzen. Eiser verwijst naar 2 arresten van het Hof van beroep te Brussel (Brussel, 21 maart 2007 inzake 2003/AR/2687 en Brussel 27 juni 2007 inzake 2005/AR/288, onuitg. - eiser legt hier evenwel geen kopie van voor!), waarin op die basis zou zijn besloten dat er voor de burgerlijke rechter geen advies van de Hoge Raad voor het herstelbeleid nodig is. Men zou zich kunnen afvragen of dergelijke onderscheid, naargelang welke procedurele weg er gekozen wordt, wel te verantwoorden is.

4.2 Maar in elk geval is in deze zaak de overgangsmaatregel van artikel 198 bis DORO wel

degelijk relevant, zoals eiser aanvoert. Dat artikel voorzag dat de bepalingen met betrekking tot het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid pas in werking traden nadat de Hoge Raad was opgericht en het huishoudelijk reglement was goedgekeurd. Concreet is dat gebeurd op 16 december 2005. Voor de vóór die datum ingediende vorderingen was het voorafgaand eensluidend advies dus niet vereist. Wel voorzag datzelfde artikel de mogelijkheid voor de rechtbank, dus facultatief, om alsnog het advies te vragen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Ten onrechte leiden verweerders hieruit af dat het verplichte advies moet voorafgaan aan het instellen van de vordering in processuele zin. Het verplichte advies moet integendeel al veel vroeger voorhanden zijn, namelijk voorafgaand aan het kenbaar maken door het bestuur van de wil om het herstel te vorderen en van de keuze van de herstelmaatregel (kortom, de beleidsbeslissing van het bestuur). Dit wordt bevestigd in het arrest van het Hof van Cassatie van 9 juni 2009 (Cass. 9 juni 2009, www.cass.be,

"Artikel 149§1 DORO dat overeenkomstig artikel 189bis DORO in werking treedt nadat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is opgericht, en het huishoudelijk reglement ervan is goedgekeurd, laat niet toe het verplicht voorafgaand eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid uit te stellen tot na het instellen van de herstellvordering bij brief aan het parket en vóór de inleiding bij dagvaarding voor de rechter, aangezien de beleidsbeslissing van het bestuur, na advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid nog vóór het instellen van de vordering bij het parket moet worden genomen; niet de datum van de dagvaarding, maar de datum van de brief waarbij de herstellvordering aan het parket is meegedeeld, is aldus de toepasselijke tijdslimiet voor het verplicht inwinnen van het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Artikel 198bis, 2e lid Stedenbouwdecreet 1999, betreft de herstellvorderingen die reeds waren ingediend op het ogenblik dat artikel 149§1,1ste lid van datzelfde decreet in werking is getreden en die bijgevolg nog niet voor advies werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid; dit betreft niet alleen de vorderingen die reeds bij de strafrechter aanhangig werden gemaakt, maar ook die vorderingen die enkel bij brief aan het parket waren medegedeeld op een ogenblik dat, bij ontstentenis van een functionerende Hoge Raad voor het Herstelbeleid, onmogelijk vooraf het bindend advies,

opgelegd door deze wetsbepalingen, kon worden ingewonnen."

Nu het advies van de Hoge Raad enkel betrekking heeft op de gekozen herstellvorm en zich niet in te laten heeft met de procedurele aspecten en de keuze van de burgerlijke dan wel de strafrechtelijke weg, moet bovendien worden aangenomen dat herstellvorderingen die voor 16 december 2005 bij de parketten zijn ingediend en bijgevolg onder de overgangsregeling van artikel 198bis, 2e lid DORO vallen, ook na die datum nog zonder eensluitend advies aan de burgerlijke rechter kunnen worden voorgelegd, uiteraard onder de strikte voorwaarde dat het voorwerp van de herstellvordering niet wordt gewijzigd. Ook dan beslist de rechter soeverein of er al dan niet reden bestaat om alsnog het advies van de Hoge Raad in te winnen. (Zie P. Vansant, l.c., 361 -366.)

Relevant is dus te weten of het kenbaar maken van de beleidsbeslissing van eiser, in deze zaak dateert van vóór of na 16 december 2005 en of het voorwerp (de keuze van de herstelmaatregel) al dan niet hetzelfde is gebleven.

Aangezien in deze zaak reeds in 1998 bij brief aan het parket de wil van het bestuur werd kenbaar gemaakt om het herstel te vorderen in de vorm van het herstel van de plaats (met precisering dat dit betekent het afbreken van alle constructies op het terrein) en de gekozen herstelmaatregel sindsdien niet werd gewijzigd toen er bij dagvaarding van 5 juli 2007 alsnog voor de burgerlijke weg werd gechopt, was er dus op grond van de overgangsbepaling, geen advies nodig van de Hoge Raad voorafgaand aan het uitbrengen van die burgerlijke dagvaarding.

4.3 Ondertussen is de regelgeving in verband met het advies van de Hoge Raad gewijzigd. De artikelen 6.1.7, 6.1.13, 6.1.41 §6, 6.1.43 en 6.1.44 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening maken het voorafgaand advies uitdrukkelijk verplicht, op straffe van onontvankelijkheid, voor elke herstellvordering voor de rechter, ongeacht of dit voor de strafrechter of voor de burgerlijke rechter is en dit ook als er voordien al een herstellvordering was ingeleid. Daarbij maken deze artikels geen onderscheid al naargelang een eerdere herstellvordering al dan niet hetzelfde voorwerp (keuze van de herstelmaatregel) had. (Zie B. Roelandt en P.-J.

Defoort, Ruimtelijke ordening anno 2009: nieuwe regels, nieuwe vragen, TROS, 2009, 54 (blz. 71) blz. 180 - 181 en 191 - 192 - de betrokken auteurs formuleren bij de nieuwe regelgeving wel een aantal bedenkingen.)

Die nieuwe regelgeving heeft overeenkomstig artikel 7.1.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening onmiddellijke werking, met de precisering dat de bepalingen vanaf hun datum van inwerkingtreding van toepassing zijn op de plannings-, vergunningen- en handhavingsprocedures (een herstelvordering is een handhavingsprocedure) in de stand waarin zij zich bevinden.

Conform artikel 3 Ger.W. mogen nieuwe procedureregels niet voor gevolg hebben dat de hangende rechtsgedingen worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn, behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald. In de nieuwe regeling wordt nu niet uitdrukkelijk bepaald dat de formele ontvankelijkheidsvereiste van een voorafgaande positief advies van de Hoge Raad, ook geldt voor vorderingen die al voor 1 september 2009 waren ingesteld. De rechtbank besluit daarom dat huidige vordering op het ogenblik van de dagvaarding op 5 juli 2007, op geldige en ontvankelijke wijze kon worden ingesteld zonder voorafgaand advies conform artikel 198 bis DORO zoals hierboven uiteengezet, èn dat dit ook zo blijft.

4.4 Het is dan ook ten onrechte dat verweerders zich beroepen op de onontvankelijkheid van de vordering wegens ontbreken van voorafgaand advies van de Hoge Raad.

Er doen zich hier voor het overige geen ambtshalve op de werpen gronden van onontvankelijkheid voor. De dagvaarding werd zoals vereist gerandmeld op het bevoegde hypotheekkantoor.

5. Toepassing van artikel 159 G.W. op verzoek van verweerders: onwettigheid van het M.B. dat de (regularisatie)vergunning van de bestendige deputatie vernietigde? Of toepassing van artikel 159 G.W. op verzoek van eiser: in elk geval onwettigheid van de (regularisatie)vergunning verleend door de bestendige deputatie?

5.1 Verweerders kunnen bezwaarlijk staande houden dat de regularisatievergunning die ze hadden bekomen van de bestendige deputatie niet zou zijn aangetast door een onwettigheid. Hun argumentatie daarover, in het bijzonder over de vraag of de bestendige deputatie al dan niet is voortgegaan op een essentiële wijziging van de plannen in verband met de wegname van het afdak als fysische verbinding tussen het hoofdgebouw en het bijgebouw, werd reeds afgewezen door de Raad van State in het arrest van 16 maart 2009. De beslissing van de Raad van State tot afwijzing van het annulatieberoep tegen het M.B. van 19 december 2000 heeft weliswaar slechts een relatief gezag van gewijsde (Zie J. Theunis, De 'exceptie van onwettigheid' (artikel 159 G.W.): meer vragen dan antwoorden?, RW 2007-08, 1267 nr. 4.), maar de rechtbank sluit zich in deze zaak inhoudelijk aan bij de gemaakte beoordeling.

Nu het weglaten van het afdak juist als gevolg had dat er geen sprake meer was van overschrijding van de destijds toegelaten volume-uitbreiding, maakt dit wel degelijk een essentiële wijziging uit, ook als de materiële ingreep op zich weinig om het lijf zou hebben. Dat conform latere regelgeving de toegelaten volume-uitbreiding werd verhoogd en het wegnemen van het afdak als fysische verbinding niet meer nodig was of zou zijn om aan die voorwaarde te kunnen voldoen voor een eventuele regularisatie, doet daaraan geen afbreuk.

De essentiële wijziging in de aanvraag van de plannen die pas werd doorgevoerd voor de bestendige deputatie, had voor gevolg dat de beoordeling daarover in eerste instantie werd onttrokken aan het college van burgemeester en schepenen met inbegrip van het daaraan verbonden openbaar onderzoek en het voorafgaande bindend advies van de gemachtigde ambtenaar.

De conclusie is dus wel degelijk dat de bestendige deputatie een onwettige (regularisatie)vergunning heeft afgeleverd.

5.2 Conform artikel 159 G.W. dient de rechtbank deze onwettige bestuurshandeling buiten toepassing te laten, ongeacht of het concrete gevolg daarvan in het voordeel of het nadeel is van de burger. De rechtbank moet dit ambtshalve doen, zelfs als eiser zich in deze zaak niet op die onwettigheid zou beroepen. (Zie J. Theunis, De 'exceptie

van onwettigheid' (artikel 159 G.W.): meer vragen dan antwoorden?, RW 2007-08, 1274 - 1275, nr. 25.)

In tegenstelling tot wat verweerders voorhouden is er bovendien geen bezwaar tegen dat een administratieve overheid artikel 159 G.W. voor de rechter inroept, zelfs om haar eigen onwettige besluiten buiten toepassing te zien verklaren. Het is de rechter die zich finaal over de onwettigheid uitspreekt en niet de administratieve overheid. Dit wordt aanvaard in de rechtspraak van zowel de Raad van State, het Hof van Cassatie als het Grondwettelijk Hof (Zie J. Theunis, l.c., 1271-1272 nr. 17 en de rechtspraak waar aldaar naar wordt verwezen.)

Overigens is het hier in elk geval niet de bestendige deputatie die zich beroept op de onwettigheid van haar handeling, maar een ander bestuur, de gemachtigde ambtenaar, die juist de bevoegdheid heeft om de onwettigheden in de beslissingen van de bestendige deputatie aan te vechten via de mogelijkheid van administratief beroep. Dat de wijze waarop dat administratief beroep hier concreet werd ingesteld, zonder onmiddellijk kopie mee te delen aan verweerders van de bijlagen, eventueel onontvankelijkheid met zich zou meebrengen doet daaraan geen afbreuk. Immers, volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie is zelfs het niet uitputten van het voorziene administratieve beroep geen bezwaar voor toepassing van artikel 159 G.W. door de rechter (Zie J. Theunis, l.c., 1269 nr. 10.)

5.3 Het voorgaande heeft voor gevolg dat verweerders zich hier, bij de beoordeling door de rechtbank van de herstellvordering en het al of niet voorhanden zijn van een bouwmisdrijf, niet kunnen beroepen op een geldige regularisatievergunning.

6. Vermoeden vergund te zijn in toepassing van artikel 4.2.14 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening?

6.1 Artikel 4.2.14 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, voorziet dat bestaande constructies waarvan door enig bewijsmiddel wordt aangetoond dat ze gebouwd werden in de periode vanaf 22 april 1962 tot de eerste inwerkingtreding van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, geacht worden te zijn vergund, tenzij het vergund karakter wordt tegengesproken door een proces-verbaal of een niet anoniem bezwaarschrift, telkens

opgesteld binnen een termijn van vijf jaar na het optrekken of plaatsen van de constructie. Dit heeft onmiddellijke werking, vanaf 1 september 2009, en moet dus in huidige zaak ook worden toegepast.

Verweerders beroepen zich op dit vermoeden van vergunning. Aangezien het juist eiser is die moet bewijzen dat er hier sprake is van een bouwovertreding waarop de herstelvordering kan worden gegrond, komt het ook aan eiser toe, en geenszins aan verweerders, om de datum van inwerkingtreding van het gewestplan te bewijzen. Om het vermoeden te laten spelen, moeten verweerders enkel bewijzen dat de bestaande constructie dateert van nadien.

6.2 De redenering van eiser dat de woning dateert van nà 15 april 1977, datum van publicatie van het gewestplan in het Belgisch Staatsblad, en het vermoeden van vergunning hier dus niet zou kunnen worden toegepast, kan niet worden gevolgd.

Terecht argumenteren verweerders dat voor de inwerkingtreding van het gewestplan, de loutere publicatie in het Belgisch Staatsblad niet volstond, maar dat ook het plan in alle gemeentehuizen van het beheersingsgebied ter inzage moesten liggen. De stedenbouwwetgeving voorzag immers dergelijke dubbele bekendmaking en conform artikel 190 G.W. wordt geen wet, besluit of verordening van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur verbindend dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald. Eiser probeert één en ander af te doen als een loutere kwestie over de datum van tegenstelbaarheid van het gewestplan, tegenstelbaarheid welke dan geen verband zou houden met de inwerkingtreding. Maar wat anders beoogt de inwerkingtreding van een wet, besluit of verordening dan het verbindend worden ervan ten aanzien van allen en dus het tegenstelbaar worden ervan?

Het is niet zonder reden dat de decreetgever uiteindelijk heeft geopteerd voor de datum van inwerkingtreding van het gewestplan als relevante datum om zich al dan niet te kunnen beroepen op het vermoeden van vergunning, in plaats van de datum van vaststelling. In de memorie van toelichting werd over de bijstelling van het tijds kader gezegd:

"Het weerlegbaar vermoeden van vergunning loopt vandaag tot de allereerste definitieve vaststelling van het gewestplan. Artikel 10 jo. 13 van de Stedenbouwwet bepaalde echter dat het besluit houdende vaststelling van het gewestplan in werking trad 15 dagen na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, en dat de provinciegouverneur binnen die termijn het gewestplan opstuurde naar de betrokken gemeenten. Pas dan kon de burger het gewestplan consulteren. Het is daarom logisch het eindpunt van de periode van het vermoeden te leggen op het ogenblik van de eerste inwerkingtreding van het gewestplan (met verwijzing naar M. Boes, Stedenbouw en Ruimtelijke Ordening in het Vlaams Gewest, Brussel Larcier 2006, 114, en P. Flamey, J. Bosquet en F. Judo, Handhavings- en verjaringsdecreet. Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw., Brussel Larcier 2004, 36-37, nr. 60)". (Zie Memorie van toelichting, Parl.St. VI. Parl. 2008-09, nr. 2011/I, blz. 108, nr. 351.)

De voorbereidende werken van de nieuwe bepaling verwijzen dus zelf naar de dubbele bekendmakingsvereiste voor het gewestplan en de verplichte ter inzage legging op de gemeentehuizen omdat de burger er dan pas kennis van kon nemen. Er kan dan ook geen redelijke discussie over bestaan dat eiser moet bewijzen vanaf wanneer er aan die voorwaarde voor inwerkingtreding van het gewestplan was voldaan.

De omvang van wat juist ter inzage moest worden gelegd, werd pas afgezwakt via artikel 100 van het decreet van 22 december 1993 en het uitvoeringsbesluit van 24 februari 1994, doch zonder retroactieve werking. Vóórdien moest het gewestplan voor de inwerkingtreding in al zijn onderdelen ter inzage liggen in alle gemeentehuizen, nadien volstond het dat de plannen met de bestaande juridische toestand en de ortografische plannen ter inzage lagen op het hoofdbestuur en de provinciale buitendiensten van de Administratie Ruimtelijke Ordening.

Of en wanneer er aan die voorwaarden voor de inwerkingtreding van het gewestplan werd voldaan, wordt hier niet bewezen door eiser, zodat in principe het vermoeden van vergunning wel degelijk moet worden toegepast.

6.3 Dat vermoeden moet, zoals eveneens blijkt uit de voorbereidende werken, samen worden gelezen met het

vermoeden van vergunning inzake functiewijzigingen. In de voorbereidende werken wordt daarover gezegd:

"De vermoedens van vergunning zijn door het Verslag bij het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1984 houdende het vergunningsplichtig maken van sommige gebruikswijzigingen, door de Raad van State en door het Hof van Cassatie "aangevuld" met een bijkomend "vermoeden" : een gebruikswijziging die vóór 9 september 1984 tot stand is gekomen, moet buiten beschouwing worden gelaten bij de vraag of een constructie beschouwd kan worden als een vergunde constructie. Ook die oude functiewijzigingen worden aldus als het ware geacht vergund te zijn. (Vóór 9 september 1984 gold voor functiewijzigingen geen vergunningsplicht ; cfr. artikel 192bis DRO.)"). (Zie *Memorie van toelichting, Parl.St. VI. Parl. 2008-09, nr. 2011/I, blz. 111, nr. 360.*)

6.4 Concreet, in deze zaak, dateert de functiewijziging van het gebouw van agrarische doeleinden naar louter bewoning, ten laatste van 1982, toen

zich domicilieerden op dit adres. De functiewijziging moet dus geacht worden vergund te zijn.

Wat de werken betreft die werden uitgevoerd aan het gebouw en die in principe vergunningsplichtig waren, neemt de rechtbank aan dat de uitbreiding met een veranda de meest recente werken zijn. Deze zijn volgens een factuur die verweerders voorleggen te situeren in 1990.

6.5 De enige bewijsmiddelen die de nieuwe regelgeving zoals van toepassing vanaf 1 september 2009, nog toelaat om het tegenbewijs te leveren tegen het vermoeden van vergunning, zijn P.V.'s en bezwaarschriften (te begrijpen als klachten), die niet mogen dateren van meer dan vijf jaar na de oprichting van het gebouw of de werken in kwestie. De reden voor deze beperking is o.a. dat de decreetgever het in het kader van de beoogde rechtszekerheid niet wenselijk achtte dat er symbooldiscussies zouden worden gevoerd over onregelmatigheden die in principe verjaard zijn en niet kunnen worden beschouwd als een grote hinderzaak. Daarom werd voortaan enkel nog bewijsmateriaal toegelaten dat kan wijzen op de aanwezigheid van hinder en dit dateert van voor het verstrijken van de normale

verjaringstermijn. (Zie *Memorie van toelichting, Parl.St. VI. Parl. 2008-09, nr. 2011/I, blz. 107-108, nr 352-353.*)

Het kan paradoxaal lijken dat het in een concrete zaak op basis van andere bewijselementen, overduidelijk kan vaststaan dat een gebouw werd opgericht of er werken aan werden uitgevoerd zonder vergunning (bij voorbeeld als uit de eenvoudige voorlegging van de afgeleverde vergunning en vergelijking met de bestaande toestand blijkt dat de constructie ervan afwijkt, of, zoals in deze zaak het geval is, als de afwezigheid van vergunning blijkt uit het slechts achteraf aanvragen van een (regularisatie)vergunning), terwijl het gebouw, omwille van de beperking in de toegelaten bewijsmiddelen toch moet worden vermoed vergund te zijn. (Zie B. Roelandts en P.-J. Defoort, "Ruimtelijke ordening anno 2009: nieuwe regels, nieuwe vragen. TROS, 2009" blz.103 - 104.) Doch het hierboven uiteengezette doel van de decreetgever en de daarvoor gekozen middelen, zijn wel degelijk redelijk te verantwoorden.

Dit vermoeden van vergunning moet overigens worden opgevat als een materieelrechtelijke bepaling. Het beginsel van de vrije beoordeling in strafzaken, vormt aldus geen bezwaar.

(Zie B. Roelandts en P.-J. Defoort, l.c., 103-104 en zie i.v.m. het vermoeden van vergunning zoals dat van toepassing was vóór 1 september 2009, de conclusie van Adv.Gen. bij Cass. 13 december 2005, www.cass.be, nr. en "Het vermoeden vergund te zijn voor constructies die zijn opgericht na de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet van 1962 maar voor de definitieve vaststelling van het gewestplan" (noot bij Antwerpen, 7 juni 2006), RW 2006-07, 1087.)

6.6 In deze zaak moet de rechtbank nu vaststellen dat er sprake is van één klacht van de buurvrouw en een P.V., beiden te situeren in 1998. Deze dateren dus van meer dan vijf jaar na de meest recent uitgevoerde werken die in principe vergunningsplichtig waren, nl. in 1990. Het vermoeden van vergunning wordt dan ook niet weerlegd op de wijze zoals vereist door het decreet.

Verweerders beroepen zich terecht op het vermoeden dat de functiewijziging en de aan het gebouw uitgevoerde werken, werden vergund.

Dat betekent dan ook dat er hier in hoofde van verweerders geen sprake is van het in stand houden van werken die zouden zijn uitgevoerd zonder vergunning. Bij gebrek aan bouwoverschrijding, ontbreekt meteen ook elke grondslag voor de ingestelde publieke herstellvordering. De herstellvordering moet worden afgewezen als ongegrond.

7. De gerechtskosten.

Conform artikel 1017 Ger. W., moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van de procedure worden verwezen.

Conform artikel 1022 Ger. W. komt aan de in het gelijk gestelde partij een rechtsplegingsvergoeding toe als forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van diens advocaat, te begroten zoals bepaald bij KB van 26 oktober 2007 (B.S. 9 november 2007). Verweerders vorderen samen één RPV, wat ook gepast is gezien zij samen werden bijgestaan en vertegenwoordigd door één advocaat.

Eiser beschouwt de vordering als een niet in geld waardeerbare vordering en begroot de RPV op 1.200 euro. Verweerders daarentegen menen dat moet worden uitgegaan van de waarde van de woning waarop de vordering tot afbraak slaat en begroot op die basis de RPV op een basisbedrag van 5.000 euro. Dit stemt overeen met het basisbedrag voorzien voor een in geld waardeerbare vordering tussen de 100.000,01 en 250.000,00 euro. De rechtbank is van oordeel dat de vordering wel degelijk in geld waardeerbaar is en dat het waarde van de gebouwen waarvan de afbraak werd gevorderd hiervoor het uitgangspunt vormt. Eiser spreekt niet tegen dat de waarde van de woning zich situeert binnen de vork zoals aangegeven door verweerders. De RPV kan dus worden begroot op 5.000 euro.

OM DEZE REDENEN DE RECHTBANK

Stelt vast dat de bepalingen van de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, zoals gewijzigd, werden toegepast;

Verklaart de vordering ontvankelijk maar ongegrond;
Wijst de Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur
voor de provincie er integraal van af;

Verwijst eiser in de kosten van de procedure, zijnde enerzijds de kosten van dagvaarding met randmelding hypotheekkantoor (niet begroot) die ten laste blijven van eiser, en anderzijds één RPV eerste aanleg betaalbaar aan verweerders samen, begroot op het basisbedrag van 5.000 euro;

Dit vonnis is uitgesproken in openbare terechtzitting van de 21^{ste} kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, op datum van 21 december 2009

Waar aanwezig waren en zitting namen:

kamervoorzitter,
rechter,
, rechter,
afgevaardigd griffier.