



DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE TONGEREN, 5^{de} KAMER,
HEEFT HET VOLGEND VONNIS UITGESPROKEN

VONNIS

In de zaak van

DE STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMSE GEWEST,
bevoegd voor het grondgebied van de provincie met diensten gevestigd te

eiser,

ter zitting vertegenwoordigd door mr.
advocaten, met kantoor te

loco mr.

tegen

1. , apotheker, geboren

wonende te

eerste verweerder,

ter zitting vertegenwoordigd door mr.
kantoor te

, advocaat, met

2.

3 , wonende te

, directeur, geboren

tweede verweerder,

ter zitting vertegenwoordigd door mr.

, advocaat, met kantoor te

1. De procedure

Mr. , gerechtsdeurwaarder te heeft de dagvaarding op 16 januari 2004 betekend.

De zaak werd op de inleidende zitting (1^{ste} kamer) op vrijdag 27 februari 2004 naar de algemene rol verzonden.

De voorzitter van de rechtbank heeft bij beschikking van 7 oktober 2005 conform art. 747 § 2 Gerechtelijk Wetboek de termijnen voor de conclusies en de rechtsdag (5^{de} kamer – 9 maart 2006) bepaald.

Eerste verweerder heeft zijn conclusie op 2 november 2005, tweede verweerder heeft zijn conclusie op 15 november 2005 (per fax) en op 16 november 2005, eiser heeft zijn conclusie op 2 december 2005, eerste verweerder heeft zijn aanvullende conclusie op 5 januari 2006 en tweede verweerder heeft zijn aanvullende conclusie op 16 januari 2006 (per fax) en op 17 januari 2006 ter griffie neergelegd.

Partijen hielden hun pleidooien ter zitting op donderdag 9 maart 2006 waarop zij hun dossiers met bewijsstukken hebben neergelegd.

...

Sinds de ontbinding van de huur op 17 augustus 2001 tot op heden bezet het gezin de huurwoning zonder recht noch titel (*precaire bezetting*).

Uit dit vonnis en uit het geseponeerde strafdossier blijkt dat zonder voorafgaande vergunning van het college van burgemeester en schepenen van de garage heeft omgebouwd tot een woonruimte, een carport van 10 meter op 5 meter heeft geplaatst en een zwembad heeft aangelegd (proces-verbaal van gemachtigd technisch ambtenaar van van 23 januari 1998).

heeft dan ook zelf op 22 april 1999 een regularisatievergunning aangevraagd, die het college van burgemeester en schepenen bij besluit van 30 augustus 1999 heeft geweigerd. De bestendige deputatie van de provincieraad van heeft het hoger beroep van bij besluit van 15 maart 2000 ongegrond verklaard voor de bestemmingswijziging van de garage en voor de carport, maar gegrond verklaard voor het zwembad. De Vlaamse Minister van Ruimtelijke Ordening heeft ten slotte bij besluit van 11 juni 2001 het hoger beroep van ongegrond, maar het hoger beroep van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur gegrond verklaard.

De gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur heeft zijn herstellvordering op een onleesbare datum naar de procureur des Konings te Tongeren gezonden, die het strafdossier op een ongekennde datum heeft geseponneerd omwille van 'andere prioriteiten in zijn opsporings- en vervolgingsbeleid'.

Uit de brief van aar van 19 december 1996 (postdatum 20 december 1996) blijkt dat de werken reeds waren uitgevoerd. Hieruit volgt dat het misdrijf van de oprichting door was voltooid en dat het misdrijf van de instandhouding door een aanvang had genomen. Voor nam het misdrijf van de instandhouding een aanvang op 25 september 2001.

De dagvaarding werd betekend op 16 januari 2004.

5. De verjaring van de herstellvordering

Voor zover de herstellvordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur op het misdrijf van de *instandhouding* is gesteund, oordeelt deze rechtbank dat de Vlaamse Raad bij zijn Handhavingsdecreet naast het verval van de strafvordering die op het misdrijf van de instandhouding was gesteund, op de eerste plaats het verval van de herstellvordering heeft beoogd die op dit misdrijf was gesteund (P. FLAMEY, F. JUDO en J. BOSQUET, *Het Handhavings- en Verjaringsdecreet Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*, Larcier 2004, 94), zodat de destijds strafbare instandhouding niet langer de grondslag van de herstellvordering kan vormen, ook al werd de herstellvordering ingeleid op een ogenblik dat de instandhouding nog strafbaar was (contra: Cass. 13 december 2005, www.cassatie.be).

Voor zover de herstellvordering van de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur op het misdrijf van de *oprichting* (enkel tegen eerste verweerder) is gesteund, oordeelt deze rechtbank dat de vijfjarige verjaringstermijn van art. 2262bis § 1 al. 2 Burgerlijk Wetboek nog niet was bereikt op de datum van de dagvaarding daar zij conform art. 10 van de overgangsbepalingen van de Wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring (B.S. 17 juli 1998) eerst wordt bereikt op 27 juli 2003 (R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Maklu 1999, nr. 331, p. 165).

6. De herstellvordering

Krachtens art. 159 Grondwet geven de hoven en rechtbanken geen gevolg aan de bestuurshandelingen die niet met de wetten overeenstemmen. Het behoort tot de bevoegdheid van de rechter om de herstellvordering op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwenning berust. Meer bepaald moet de rechter nagaan of de beslissing van het bevoegde bestuur om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen. Mocht het blijken dat de vordering van de overheid is gebaseerd op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, dan moet de rechter deze herstellvordering zonder gevolg laten. Het behoort niet aan de rechter om de opportuniteit van de gevorderde maatregel te beoordelen (Cass. 15 juni 2004, www.juridat.be, met de volledige conclusie van advocaat-generaal).

Het bestuur neemt als eerste een beslissing over het instellen van een herstellvordering en beschikt hier over een zekere beleids- en beoordelingsvrijheid. De fundamentele regels betreffende de verhouding tussen bestuur en rechter brengen mee dat de rechter slechts een marginale controle uitoefent op de redelijkheid van de herstelmaatregel.

“(8) Gegevens die de rechter bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de herstellvordering kan betrekken.

Terwijl uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat de ernst van de overtreding zonder meer wordt aanvaard als criterium voor de beoordeling van de redelijkheid van de herstelmaatregel, lijkt dit in mindere mate voor het criterium van de verhouding tussen het algemeen stedenbouwkundig belang en het privé-belang van de overtreder. Dit laatste lijkt niet terecht. De draagwijdte van het toezicht door de rechter op de door het bestuur gekozen herstelmaatregel komt beter tot uitdrukking wanneer aanknoping wordt gezocht met het proportionaliteits- of evenredigheidsbeginsel zoals dit ook op andere domeinen, zowel in de nationale als in de supranationale rechtspraak, wordt toegepast (voetnoot 61 die o.a. verwijst naar: W. VAN GERVEN, “Het proportionaliteits-beginsel”, in *De norm achter de regel – Hommage aan Marcel STORME*, Kluwer 1995, 1).

Het evenredigheidsbeginsel, dat een meer precieze omschrijving inhoudt van het redelijkheidsbeginsel. Het beginsel dat de titularis van een bevoegdheid, in casu het bestuur, die bevoegdheid naar redelijkheid moet uitoefenen, concretiseert die eis van redelijkheid in gevallen van conflicterende belangen. Wanneer de uitoefening van een bevoegdheid in het algemeen belang conflicteert met een ander algemeen belang of een privé-belang, wordt de redelijkheid van de genomen beslissing getoetst op basis van de volgende drie-fasen-test:

- (1) is de beslissing waarvan de rechtmatigheid wordt beoordeeld, nuttig om het ermee nagestreefde doel te bereiken?
- (2) is de beslissing daartoe onmisbaar, dit is kan ze niet evengoed door een alternatieve, voor een ander belang minder bezwarende regeling worden vervangen?
- (3) is de beslissing, al is ze onmisbaar in de hiervoor genoemde betekenis, niet disproportioneel bezwarend voor een ander belang?

Wat de herstelmaatregelen inzake stedenbouw betreft, rijst vanuit het oogpunt van de beklaagde vooral de vraag of het door het bestuur gevorderde herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand redelijk is rekening houdende met de last die het herstel voor hem meebrengt. Aangezien het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand strekt tot onverkorte toepassing van de stedenbouwkundige regels die een goede ruimtelijke ordening tot doel hebben, is het duidelijk dat het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand nuttig en ook meestal onmisbaar is voor de handhaving van een goede ruimtelijke ordening. Het herstel van de plaats in de vorige staat lijkt alleen niet onmisbaar wanneer de werken door bouw- of aanpassingswerken aan de stedenbouwkundige regels kunnen worden aangepast.” (conclusie van advocaat-generaal bij Cass. 15 juni 2004, www.cassatie.be).

In principe zou in deze zaak het middel van de *meerwaarde* kunnen worden aangewend (art. 149 § 1 al. 3 DORO; Arbitragehof nr. van 19 januari 2005, *NjW* 2005, 224; www.arbitrage.be).

Vooraleer zo nodig uitspraak te doen over de herstellvordering, oordeelt deze rechtbank dat het aangewezen is om alsnog het eensluidende advies in te winnen van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

7. Het advies van Hoge Raad voor het Herstelbeleid

De rechter kan namelijk ingediende vorderingen voor inbreuken voorleggen voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid (art. 198*bis* al. 1 DORO; Arbitragehof nr. van 19 januari 2005, *NjW* 2005, 224; www.arbitrage.be).

De Hoge Raad voor het Herstelbeleid werd intussen opgericht, zijn leden benoemd en zijn huishoudelijk reglement goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 16 december 2005 (art. 198*bis* al. 1 DORO).

8. De kosten van het geding

Eiser dient veroordeeld om aan eerste verweerder de kosten van het geding te betalen, voor eerste verweerder vereffend in het beschikkende gedeelte van dit vonnis.

De uitspraak over de overige kosten van het geding wordt inmiddels aangehouden.

Gelet op de Taalwet in gerechtszaken van 15 juni 1935.

OM DEZE REDENEN

De Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, die zitting houdt in eerste aanleg en die uitspraak doet op tegenspraak.

Verklaart de herleide herstellvordering ontvankelijk maar ongegrond in zover zij gericht is tegen eerste verweerder en stelt hem buiten zake.

blad 6
En laatste
vies van de

Veroordeelt eiser om aan eerste verweerder de kosten van het geding te betalen, voor eerste verweerder vereffend op € 356,97 vaste rechtsplegingsvergoeding.

Verklaart de herstellvordering ontvankelijk voor zover zij gericht is tegen tweede verweerder, maar vooraleer uitspraak te doen over de gegrondheid van deze herstellvordering,

zegt dat deze herstellvordering dient voorgelegd voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid

(Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Phoenixgebouw, Koning Albert II-laan 19 bus 14, 1210 Brussel, info@vhrh.vlaanderen.be).

Verzendt de zaak - in afwachting van dit eensluidende advies - terug naar de bijzondere rol van de kamer.

Houdt de uitspraak over de kosten van het geding aan.

Uitgesproken op de openbare terechtzitting op donderdag **DRIEËNTWINTIG**
MAART TWEEDUIZEND EN ZES, waarop aanwezig zijn:
ondervoorzitter, en ; adjunct-griffier.