

Vrijgesteld van het griffierecht.

Afschrift ter kennis gebracht
in uitvoering van
artikel 792 Ger.W.

25/10/2010



DE BURGERLIJKE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG, ZITTING
HOUDENDE TE HASSELT, VIJFDE KAMER, HEEFT HET VOLGENDE
VONNIS UITGESPROKEN:

Rep.: 7954

Gr. Nr.: 3029

IN ZAKE A.R. nr. 08/2467/A

DE STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMSE GEWEST,
bevoegd voor het grondgebied van de provincie Limburg, met diensten
gevestigd 3500 Hasselt, Koningin Astridlaan 50/bus 1;

eiseres, vertegenwoordigd door Mr. , advocaat te

tegen:

- 1.** , ingeschreven in de K.B.O. onder het nummer
met zetel te ;
- 2.** , bouwvakarbeider, geboren te op
, wonende te ;
- 3.** , kinderverzorgster, geboren te
op wonende te ;

verweerders, waarvoor niemand verschijnende

VOLGT HET VONNIS:

Gelet op:

- het exploitatiedagvaarding van gerechtsdeurwaarder , met standplaats te , van 6 oktober 2008;
- de beschikking van 17 november 2008 tot regeling van conclusietermijnen en bepaling van rechtsdag bij toepassing van artikel 747, §2 Ger.W.;
- de conclusies en de stukken van eiser.

I. Voorgaanden en vorderingen:

1. Tweede en derde verweerders waren de eigenaars van het onroerend goed gelegen te gekadastreerd

Op 17 juni 2002 vroegen zij aan de gemeente een stedenbouwkundig attest nr. 2 aan voor door hen voorgenomen veranderingswerken, bestaande uit het renoveren van een bijgebouw en het gebruiken als clublokaal voor de . Het gemeentebestuur verleende op 2 december 2002 een ongunstig advies.

Op 8 maart 2005 werd door de diensten van stedenbouw een proces-verbaal van vaststelling opgesteld ten laste van eerste verweerder, de . Dit om een aantal wederrechtelijke bouwwerken te hebben uitgevoerd, met name:

- de herbestemming van een bestaande oudere achterbouw tot clublokaal (taverne);
- het plaatsen of instandhouden van een stacaravan;
- het oprichten of instandhouden van een paardenstal;
- het oprichten en/of instandhouden van twee afdaken voor het stapelen van hout;
- het storten van inerte materialen en houtafval over het terrein.

Door de stedenbouwkundig inspecteur werd een op zichzelf niet-gedateerde vordering tot herstel overgemaakt aan de procureur des Konings, alwaar het opsporingsonderzoek was gekend onder notitienummer . Dit opsporingsonderzoek werd op 21 september 2007 zonder gevolg geklasseerd door de procureur des Konings omwille van andere prioriteiten bij het vervolgings- en opsporingsbeleid.

2. Bij toepassing van art. 151 van het decreet van 18 mei 1999 liet eiser, de stedenbouwkundig inspecteur van het Vlaamse Gewest, overgaan tot dagvaarding van verweerders bij exploit van 6 oktober 2008.

Ingevolge art. 748bis Ger.W. nemen de laatste conclusies van een partij de vorm aan van syntheseconclusies en vervangen zij, voor de toepassing van art. 780, eerste lid, 3° Ger.W., alle vorige conclusies en desgevallend de gedinginleidende akte van de partij die de syntheseconclusies neerlegt.

De vordering van eiser, die ter beoordeling voorligt, omvat dan ook hetgeen hij in conclusies neergelegd ter griffie op 17 november 2008 vraagt, met name:

- vast te stellen dat verweerders, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke stedenbouwkundige vergunning, een grond gebruikt te hebben voor het plaatsen en/of instandhouden van vaste inrichtingen, het storten van materialen en het wijzigen van de bestemming van een achterbouw op een grond gelegen te gekadastreerd

- verweerders te veroordelen tot herstel, binnen de zes maanden na betekening van de uitspraak, van de plaats in de oorspronkelijke staat, zijnde het opnieuw wijzigen van de bestemming van de bestaande oude achterbouw tot berging; dit betekent onder meer dat de volledige inrichting van de taverne dient verwijderd te worden; de afbraak van het afdak aan de voorzijde van de taverne; het verwijderen van de stacaravan; de afbraak (inclusief eventuele vloerplaat) van de paardenstal; de afbraak (inclusief eventuele vloerplaat) van de twee afdaken voor het stapelen van hout; het verwijderen van alle gestorte materialen en alle houtafval over het terrein, op straffe van een dwangsom van € 125,00 per dag vertraging.

II. Beoordeling:

a. Betreffende de procedure:

De zaak werd overeenkomstig art. 747,§2 Ger.W. vastgesteld ter zitting van 15 maart 2010.

Tweede en derde verweerders verschenen ter zitting van 15 maart 2010 zowel in eigen naam als in hun hoedanigheid van vertegenwoordigers van de

Omdat verweerders nog bepaalde werkzaamheden wenste uit te voeren, werd de zaak tegensprekelijk, in dezelfde staat, uitgesteld naar de zitting van 31 mei 2010.

Op de zitting van 31 mei 2010 verschenen verweerders evenwel niet, noch iemand voor hen.

Lastens verweerders kan dan ook, bij toepassing van art. 747, §2, voorlaatste lid Ger.W., een vonnis op tegenspraak worden gewezen, nu alle vereisten hiervoor zijn vervuld.

b. Betreffende de ontvankelijkheid:

1. Krachtens artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999 (van toepassing op het ogenblik van de inleiding van de vordering van eiser) zijn de herstelmaatregelen, die door de stedenbouwkundig inspecteur voor de burgerlijke rechter gevorderd kunnen worden, deze zoals omschreven in artikel 149, § 1 DRO.

Verder verklaart artikel 151 DRO dat "de bepalingen van artikel 149, §1, tweede lid, §§3, 4 en 5 en artikel 150" van toepassing zijn in het geval de stedenbouwkundig inspecteur zijn herstellvordering in een burgerlijke procedure vordert.

De herstelmaatregelen die door de rechter overeenkomstig artikel 149, § 1 DRO kunnen worden uitgesproken, zijn die herstelmaatregelen die het voorwerp hebben uitgemaakt van een voorafgaand en eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

De stelling dat artikel 151 DRO niet zou verwijzen naar de voorschriften van artikel 149, § 1 DRO, inzake het vragen van een eensluidend advies, kan niet gevolgd worden.

Er kan niet ingezien worden waarom er in hoofde van de stedenbouwkundig inspecteur een verplichting tot het vragen van een advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zou bestaan in het geval van een strafprocedure en diezelfde verplichting niet zou bestaan in het geval de stedenbouwkundig inspecteur een burgerlijke herstellvordering inleidt.

Niet de aard van de procedure bepaalt of er al dan niet een adviesverplichting bestaat, doch wel het feit dat de stedenbouwkundig inspecteur de toepassing van zijn herstellvordering in rechte wenst te realiseren. De adviesverplichting geldt voor alle herstelmaatregelen en werd door de decreetgever noodzakelijke geacht met het oog op een coherent herstelbeleid.

2. Eiser argumenteert dat zijn herstellvordering dateert van maart 2005 zodat geen eensluidend advies van de Hoge Raad was vereist.

De herstellvordering die strafrechtelijk en de herstellvordering die burgerrechtelijk wordt ingeleid betreffen evenwel twee verschillende procedures.

De stelling van eiser dat in maart 2005 de herstellvordering conform het Decreet Ruimtelijke Ordening werd ingediend, voorafgaand aan de burgerlijke vordering via dagvaarding, en zodoende voor de oprichting van

de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zodat hij niet gehouden was de herstellvordering voor eensluidend advies voor te leggen, kan niet gevolgd worden.

Zoals gesteld door het Hof van Cassatie, is de herstellvordering een civielrechtelijke maatregel die krachtens artikel 149, § 1 DRO voor de strafrechter en krachtens artikel 151 DRO voor de burgerlijke rechter gevorderd kan worden. De herstellvordering sorteert op zichzelf geen rechtsgevolg, maar maakt onlosmakelijk deel uit van de gerechtelijke procedure. (Cass. 10 juni 2005, *Pas.* 2005, afl. 5-6, 1281.)

Wanneer hij een herstelmaatregel vordert, handelt de gemachtigde ambtenaar krachtens de bevoegdheid die de wet, ten deze het Decreet Ruimtelijke Ordening, hem toekent. Zijn bevoegdheid beperkt zich tot het maken van een keuze uit de herstelmaatregelen waarin de wet voorziet.

De rechtspositie van de stedenbouwkundig inspecteur verschilt naargelang hij optreedt krachtens artikel 149, § 1 DRO dan wel krachtens artikel 151 DRO.

In het strafproces is de stedenbouwkundig inspecteur geen procespartij. Het komt het openbaar ministerie toe om de strafvordering aanhangig te maken bij de strafrechter, de constitutieve elementen van het ingeroepen misdrijf te bewijzen alsook de toepassing van de geformuleerde herstelmaatregel te vorderen.

De regeling vervat in artikel 149 § 2 DRO - waarbij het de bestuurlijke overheid wordt toegestaan om haar herstellvordering bij eenvoudige brief, zijnde zonder substantiële pleegvorm, te richten aan het openbaar ministerie - werd ingegeven door de zorg het bestuur niet te noodzaken zich burgerlijk partij te stellen en zich bijgevolg als partij in het strafgeding te manifesteren om het herstel door de strafrechter te laten bevelen.

Wanneer de stedenbouwkundig inspecteur zijn herstellvordering evenwel instelt voor de burgerlijke rechter, zal hij noodzakelijk wel als procespartij optreden, met alle gevolgen van dien. In dit geval moet de stedenbouwkundig inspecteur het bestaan van een stedenbouwkundig misdrijf bewijzen volgens de regels van het burgerlijk bewijsrecht. Het bestuur draagt derhalve de volledige bewijslast en dient het bewijs te leveren van alle bestanddelen van het misdrijf (Antwerpen 7 juni 2006, *R.W.* 2006-2007, 1087).

Ook dient het bewijs geleverd te worden dat de geformuleerde herstellvordering beantwoordt aan de wettelijk gestelde voorwaarden.

De burgerlijke rechter dient de bij hem aanhangig gemaakte herstellvordering te beoordelen op het ogenblik dat hij gevat wordt, zijnde het ogenblik van de inleidende dagvaarding. Geen enkele wettelijke bepaling, en deze wordt door eiseres ook niet aangegeven, laat de burgerlijke rechter toe de door de

stedenbouwkundig inspecteur, in het kader van een opsporingsonderzoek, verrichte kennisgeving van de herstellvordering te weerhouden als een regelmatig en een bij hem op wettelijke wijze aanhangig gemaakte eis tot herstel.

In casu maakte eiser zijn vordering aanhangig bij dagvaardingsexploot van 6 oktober 2008, met name op een ogenblik dat art. 198bis DRO van toepassing was en een voorafgaandelijk advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid vereist was.

3. Het artikel 149, § 1 DRO luidde als volgt: *"Naast de straf kan de rechtbank bevelen de plaats in de oorspronkelijke toestand te herstellen of het strijdige gebruik te staken, en/of bouw- of aanpassingswerken uit te voeren en/of een geldsom te betalen gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen. Dit gebeurt op vordering van de stedenbouwkundig inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen op wier grondgebied de werken, handelingen of wijzigingen, bedoeld in artikel 146, werden uitgevoerd. Indien deze inbreuken dateren van [...] is voorafgaand een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid vereist ..."*.

De bepaling van artikel 149, § 1 DRO vereist aldus een 'voorafgaand' en 'eensluidend' advies.

Met het oog op een coherent herstelbeleid, heeft de decreetgever het derhalve nodig geacht om met ingang van 16 december 2005 alle herstellvorderingen te laten voorafgaan door een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Hieruit dient te worden besloten dat de herstellvordering van eiser, ingeleid bij dagvaarding van 6 oktober 2008 (en niet bij de door de stedenbouwkundige inspecteur in maart 2005 opgemaakte en aan de procureur des Konings overgemaakte herstellvordering), voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid diende te worden voorgelegd.

Dit 'eensluidend advies' is voor de rechter een substantiële vereiste om de herstellvordering van eiser te kunnen beoordelen. Daar waar het de rechter niet toekomt de opportuniteit van de keuze van herstellvordering te beoordelen, vormt de Hoge Raad voor het Herstelbeleid een onafhankelijk orgaan dat de beslissingen van de stedenbouwkundig inspecteur evalueert en toetst aan het wettigheids-, het gelijkheids- en het redelijkheidsbeginsel (*Parl. St., Vlaams Parlement, 2002-2003, nr. 1566/1, pag. 7*). Daarenboven zijn de door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid verleende adviezen bindend voor de voor de stedenbouwkundig inspecteur, zodat deze gehouden is zijn herstellvordering desgevallend aan te passen.

Zonder het eensluidend advies bewijst de stedenbouwkundig inspecteur niet dat de door hem ingeleide herstellvordering beantwoordt aan alle bij wet gestelde voorwaarden, zo onder meer voor wat betreft het vereiste akkoord

van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid met de geformuleerde herstellvordering.

De rechtbank besluit dan ook tot de onontvankelijkheid van de door eiser bij exploit van 6 oktober 2008 aanhangig gemaakte herstellvordering.

In dit verband kan trouwens verwezen worden naar het nieuwe artikel 6.1.41 § 6 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening die de adviesverplichting als een ontvankelijkheidsvereiste preciseert.

Bij toepassing van artikel 7.1.1 van deze Vlaamse Codex heeft de regeling van dit decreet, behoudens andersluidende bepalingen, onmiddellijke werking in de handhavingsprocedures, en zulks in de stand waarin ze zich bevinden.

De voorschriften van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken werden nagelèefd.

OM DEZE REDENEN:

De rechtbank, rechtdoende op tegenspraak:

Verklaart de vordering van eiser, de stedenbouwkundig inspecteur van het Vlaamse Gewest, onontvankelijk.

Veroordeelt eiser tot de kosten van het geding.

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare terechtzitting van de vijfde kamer, op het gerechtshof te Hasselt, op **25 oktober 2010**, alwaar zetelden:

De Heer _____, rechter, enige rechter,

De Heer _____, griffier.

get

get