

Rep. nr.:

AR09/773/A

Folio nr. :

Bundel nr.:

AR09/773/A

In de zaak van :

**DE GEWESTELIJK STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR,**  
bevoegd voor het grondgebied van de provincie Oost-Vlaanderen, met  
kantoor gevestigd te 9000 Gent, Gebroeders Van Eyckstraat 4-6;

eiseres, vertegenwoordigd door mr.  
advocaat te

loco mr.

tegen :

1.  
wonende te

geboren te op

, bloemist,

2  
bloemiste, wonende te

geboren te op

verweerders, vertegenwoordigd door mr.  
advocaat te

loco mr.

### VELT DE RECHTBANK HET VOLGENDE VONNIS

De rechtbank nam kennis van:

- \* de gedinginleidende dagvaarding dd. 09.03.2009;
- \* de beschikking dd. 17.10.2008 conform art. 747 §1 Ger.W.;
- \* de beshuiten en synthesebeshuiten tijdig neergelegd door eiseres en verweerders;
- \* het tussenvonniss dd. 26.03.2010 waarbij mededeling van het strafdossier werd gevraagd;
- \* de beshuiten na tussenvonniss;

Kennis werd genomen van de dossiers van rechtspleging en van de door partijen overgelegde bundels.

Partijen hebben hun middelen en beshuiten voorgedragen op de openbare terechtzitting van 1.10.2010.

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

RIJGESTELD VAN  
EXPEDITIERECHT  
1992 G.W. 2002 Wetb. Red.

Rep. nr.:

AR09/773/A

Folio nr.:

Bundel nr.:

1. Bijzonderste gegevens van de zaak en voorwerp van de vorderingen

Hiervoor kan worden verwezen naar de uiteenzetting van feiten zoals weergegeven in het tussenvonnis en welke alhier als herhaald dienen te worden beschouwd.

2. Beoordeling2.1. Nopens de verjaring van de gevorderde herstelvordering

2.1.1. Eiseres is van oordeel dat de herstelvordering niet verjaard is daar:

- de functiewijziging een voortdurend misdrijf en geen aflopend misdrijf is. Hieromtrent heeft de Rechtbank bij tussenvonnis reeds standpunt ingenomen en geoordeeld dat de functiewijziging (welke werd vastgesteld conform PV dd. 08.01.1998) een aflopend misdrijf is;
- de verjaring van de burgerrechtelijke herstelvordering niet aan de orde is daar de strafvordering niet is verjaard (reden waarom de Rechtbank de debatten heeft heropend namelijk teneinde na te gaan of in casu de strafvordering is verjaard);
- uit geen enkel element van het strafdossier blijkt dat de inbreuk dateert van februari 1999 en integendeel blijkt hieruit zeer duidelijk dat de laatste stedenbouwkundige inbreuk namelijk de bouw van de schemerhal dateert van begin 2002;
- de diverse stedenbouwkundige inbreuken zijn een voortzetting van een zelfde crimineel opzet en de verjaring kan slechts een aanvang nemen op de datum van het laatste feit.

2.1.2. Toepasselijke wetgeving

Art. 21 Wet houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering voorziet: *Behoudens wat de misdrijven betreft omschreven in de artikelen 136bis, 136ter en 136quater van het Strafwetboek, verjaart de strafvordering door verloop van tien jaren, [vijf jaren] of zes maanden, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd, naar gelang dit misdrijf een misdaad, een wanbedrijf of een overtreding is.*

Art. 26 V.T.sv voorziet: *De burgerlijke rechtsvordering, volgend uit een misdrijf verjaart volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van schade. Zij kan echter niet verjaren vóór de strafvordering.* (zie eerste commentaar Vlaamse Codex Ruimtelijke ordening, T.R.O.S. 2009, pag 54).

Voor zover de strafvordering derhalve niet is verjaard, kan de burgerrechtelijke herstelvordering nog niet verjaard zijn.

Rep. nr.:

AR09/773/A

Folio nr.

Bundel nr.:

Art. 6.1.41. § 5. VCRO voorziet verder: *Het vorderingsrecht van de stedenbouwkundige inspecteur en het college van burgemeester en schepenen verjaart in afwijking van artikel 2262bis, § 1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek als volgt:*

*1° in ruimtelijk kwetsbare gebieden: door verloop van tien jaren, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1, gepleegd werd, evenwel met behoud van de toepassing van artikel 6.1.1, derde lid;*

*2° in openruimtegebied: door verloop van tien jaren, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1, gepleegd werd;*

*3° door verloop van vijf jaren, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf, vermeld in artikel 6.1.1, gepleegd werd: in de gebieden die niet sorteren onder 1° en 2°.'*

Art. 7.7.4 VCRO voorziet verder: *Wanneer het recht van de stedenbouwkundige inspecteur of het college van burgemeester en schepenen om een herstellvordering in te stellen ontstaat is vóór 1 september 2009, beginnen de termijnen, vermeld in artikel 6.1.41, § 5, eerste lid, slechts te lopen vanaf die datum. De totale duur van de verjaringstermijn mag evenwel niet méér bedragen dan de termijnen, vermeld in artikel 2262bis, § 1, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.*

*Het eerste lid verhindert de toepassing van artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering niet.*

*Wanneer de herstellvordering bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing verjaard is verklaard vóór 1 september 2009, vermeld in het eerste lid, kan de inwerkingtreding van het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid niet tot gevolg hebben dat een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen.'*

Art. 2262bis § 1. B.W. voorziet: *Alle persoonlijke rechtsvorderingen verjaren door verloop van tien jaar.*

*In afwijking van het eerste lid verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon.*

*De in het tweede lid vermelde vorderingen verjaren in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan.'*

Rep. nr.:

AR09/773/A

Folio nr.:

Bundel nr.:

Daar de burgerlijke herstellvordering derhalve niet verjaart zolang de strafvordering niet is verjaard dient de Rechtbank vooreerst na te gaan of in casu de strafvordering is verjaard.

2.1.3. In casu blijkt aan de hand van de stukken van het dossier dat de aanleg van de parking gebeurde rond maart 1999 en blijkt uit de stukken van het strafdossier en de eigen verklaringen van verweerders dat de schemerhal werd opgericht begin 2002.

Wanneer verschillende misdrijven de uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet en aldus slechts één enkel misdrijf opleveren waarop alleen de zwaarste straf mag worden toegepast, begint de verjaring van de strafvordering t.a.v. het geheel van de feiten pas te lopen vanaf de dag van het laatste van die feiten op voorwaarde dat het laatste, niet verjaarde feit bewezen is gebleven en dat elk eerder gepleegd strafbaar feit behoudens stuiting of schorsing van de verjaring niet van het later gepleegde strafbaar feit is gescheiden door een tijdspanne die langer is dan de verjaringstermijn (zie Cass. (2e k.) AR P.04.0742.F, 20 oktober 2004 (B.E. e.a. / D.H. e.a.)).

De Rechtbank is nopens de eenheid van opzet van oordeel dat:

- de functiewijziging waarvan de Rechtbank van oordeel is dat dit een aflopend misdrijf is dateert van maart 1992 (zie publiciteit krant); Er werden geen andere feiten meer gepleegd tot de aanleg van de klinkers in 1999 zodat er een cesuur voorhanden is welke groter is dan de verjaringstermijn van 5 jaar. Volgens vaste cassatierechtspraak mag het tijdsverloop tussen de opeenvolgende feiten niet meer bedragen dan de duur van de wettelijke verjaringstermijn om voortgezette misdrijven te weerhouden.
- dat de oprichting van de parking in klinkers en de oprichting van de schemerhal kaderen in één misdadig opzet en er derhalve daarvoor wel toepassing kan worden gemaakt van de eenheid van opzet;
- dat de verjaring ten vroegste kon beginnen lopen van begin 2002;
- dat de verjaring gestuit werd door daden van onderzoek in het kader van het strafdossier.

Art. 22 Wet houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering voorziet: *De verjaring van de strafvordering wordt slechts gestuit door daden van onderzoek of van vervolging, verricht binnen 2 (de in artikel 21 bepaalde termijn).*

*Met die daden begint een nieuwe termijn van gelijke duur te lopen, zelfs ten aanzien van personen die daarbij niet betrokken waren.*

Daden van onderzoek waardoor de verjaring van de strafvordering wordt gestuit zijn alle daden die door een bevoegd persoon worden gesteld, dit is door een persoon die de nodige hoedanigheid bezit om in de strafrechtspiegeling op te treden en om de noodzakelijke gegevens over een zaak te verzamelen, hetzij in het kader van een opsporingsonderzoek of van

Rep. nr.:

AR09/773/A

Folio nr.

Bundel nr.:

een gerechtelijk onderzoek, hetzij in het stadium van het vonnisgerecht, en die ertoe strekken gegevens te verzamelen om het dossier op de gebruikelijke wijze samen te stellen en de zaak in staat van wijzen te brengen. (Art. 22, lid 1 voorafgaande titel Sv.). ( zie Cass. (2e k.) AR P.06.1586.N, 3 april 2007 (P.F.C.T.) <http://www.cass.be> (16 juli 2007); Pas. 2007, afl. 4, 638; TMR 2008, afl. 3, 383)

In casu blijkt uit het strafdossier dat de heer op 18.06.2008 werd verhoord hetgeen een stuiting van de verjaringstermijn van vijf jaar met zich meebrengt.

De verjaring van de strafvordering nopens de oprichting van de parking en de schemerhal is niet ingetreden zodat de verjaring van de herstellvordering hierop gebaseerd ( 10 jaar vanaf het feit in casu laatste feit begin 2002) op dat punt evenmin aan de orde is.

2.1.4. Nopens de gevorderde herstelmaatregel van de gewijzigde commerciële functie waarvan de rechtbank van oordeel is dat dit een aflopend misdrijf inhoudt, deze wijziging deed zich voor in maart 1992. ( zie stukken verweerdens )

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

Om binnen de categorie van inbreuken, gepleegd voor 27 juli 1998, de verjaring van de publieke vordering te berekenen, dient bijgevolg (uiteraard steeds met inachtneming van art. 26 VT Sv.) rekening te worden gehouden met vier termijnen: 1) dertig jaar na het bestaan van de schade, 2) 5 jaar na kennisname van schade en identiteit van de voor deze schade aansprakelijke personen, of, voor zover deze kennis reeds bestond voor de inwerkingtreding, 5 jaar vanaf 27 juli 1998, 3) twintig jaar vanaf 27 juli 1998 en 4) vijf jaar vanaf 1 september 2009, voor wat betreft de inbreuken in andere gebieden dan ruimtelijk kwetsbaar gebied en openruimtegebied.

De verjaring van de herstellvordering (welke nopens de functiewijziging is ingetreden) is echter onder geen enkel beding gelijk te stellen met een vergunning, en doet het wederrechtelijk karakter van de illegaal verwezenlijkte werken, handelingen of wijzigingen geenszins verdwijnen. Dit gegeven, dat ook in de parlementaire voorbereiding van het Decreet van 4 juni 2003 kan worden teruggevonden ( zie Parl. St., Vlaams Parlement, 2002-2003, 1566/7, 24.), werd reeds in 1848 door toenmalig procureur-generaal als volgt onder woorden gebracht:

“La prescription de l'action publique et de l'action civile résultant de l'acte constitutif de la contravention, ne fait pas disparaître l'illégitimité de cet acte; elle ne le rend ni légitime ni régulier, de manière que son auteur, ..., puisse s'en valoir et en déduire un droit.” ( zie Concl. adv. gen. gepubl. bij Cass., 6 mei 1848, Pas., 1848, 340; eveneens

Rep. nr.:

AR09/773/A

Folio nr.:

Bundel nr.:

aangehaald bij Cass., 18 april 1889, Pas., 1889, 189.). Vrij vertaald: 'De verjaring van de publiekrechtelijke vordering en de burgerlijke vordering als gevolg van het constitutioneel bestanddeel van de overtreding, doet de onwettelijkheid van deze daad niet verdwijnen. Zij maakt deze daad niet wettelijk noch regelmatig, zodat de dader zich er niet kan op beroepen noch er rechten kan uit putten!'

De verjaring treft slechts de vordering: het materieel recht op herstel van de samenleving of de benadeelde derde dooft niet uit, maar de rechtsvordering lastens de wetsovertreder en strekkende tot de verwezenliking van dit recht zal niet langer ontvankelijk zijn. (zie Concl. adv. gen. bij Cass., 25 september 1970, Arr. Cass., 1970, 82-84; H. DE PAGE, Traité de Droit Civil Belge, Tome Septième (vol II): "De la transmission des droits réels immobiliers - De la prescription", Brussel, Bruylant, 1943, 1123; R. DEKKERS, (bewerking van E. DIRIX), Handboek Burgerlijk Recht. Deel II. Zakenrecht, Zekerheden, Verjaring., Antwerpen, Intersentia, 2005, 527; A. KLUYSKENS, Beginselen van burgerlijk recht, Antwerpen, Standaard, 1938, 7-8; R. DE CORTE, "Hoe autonoom is het procesrecht? Studie van enkele raakvlakken tussen materieel recht en gerechtelijk recht.", T.P.R., 1980, 8; Cass., 14 mei 1992, Arr. Cass., 1991-1992, 856; cass., 22 september 1986, Arr. Cass., 1986-1987, 88; Cass., 24 september 1981, Arr. Cass., 1981-1982, 149; Cass. 25 september 1970, Arr. Cass., 1970, concl. adv. gen.)

De verjaring is niet meer dan een exceptie van niet-toelaatbaarheid in handen van de wetsovertreder die zich gedagvaard weet terwijl de rechtsvordering, gegrond op zijn deelneming aan de wetsinbreuk, reeds verjaard is.

Uit de verjaring van de publieke (en private) rechtsvordering tot herstel in hoofde van elke deelnemer aan het bouwbedrijf, voorzover zulks al door de vergunningverlenende overheid vastgesteld zou kunnen worden, kan geen enkel recht op het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning worden geput. (zie Cf. R.v.St., 12 december 2002, nr. 113.571; art. 6.1.58 VCRO kent dan ook alleen een bestaansrecht (in de vorm van de mogelijkheid tot het onder bepaalde voorwaarden bekomen van een stedenbouwkundige vergunning voor stabiliteitswerken) toe aan die onvergunde constructies die het voorwerp hebben uitgemaakt van een uitgevoerde minnelijke schikking of rechterlijke herstelmaatregel.)

Het blijvend illegaal karakter van de "verjaarde" constructie heeft bijgevolg tot gevolg dat wanneer nieuwe wederrechtelijke feiten, zoals het verbouwen of uitbreiden van de kwestieuze constructie zonder stedenbouwkundige vergunning, een nieuwe rechtsvordering tot herstel doen ontstaan, deze opnieuw betrekking heeft op het geheel van de illegale toestand. Het is immers ondenkbaar dat de vordering van de handhavende overheid de terugkeer naar een vorige, evenzeer illegale toestand zou beogen.

Rep. nr.:

AR09/773/A

Folio nr.

Bundel nr.:

In casu heeft dit tot gevolg dat de herstelvordering nopens de overtreding van de functiewijziging weliswaar verjaard is, doch daar de nieuwe wederrechtelijke feiten zich hebben voorgedaan in 1999 en ten laatste in 2002 ( waarvoor de eenheid van opzet werd weerhouden), deze niet verjaard zijn en bijgevolg een nieuwe rechtsvordering tot herstel hebben doen ontstaan brengt dit met zich mee dat de vordering tot herstel betrekking heeft op het geheel van de illegale toestand (ook deze nopens de functiewijziging welke weliswaar verjaard is doch nog steeds een illegale toestand inhoudt).

Dit betekent dat de gevorderde herstelmaatregel (in zijn geheel daar de herstelmaatregel het geheel van de illegale toestand beoogt) ontvankelijk is.

### 2.2. Is de gevorderde herstelmaatregel kennelijk onredelijk?

Verweerdere zijn van oordeel dat de gevraagde herstelmaatregel manifest onredelijk is.

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

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

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

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

Het Grondwettelijk Hof oordeelde dan ook dat de rechter bij de beoordeling van de herstelvordering zich niet mag begeven op het terrein van de opportuniteit, omdat dat erop zou neerkomen hem een bevoegdheid toe te kennen die onverenigbaar is met de beginselen die de verhoudingen regelen tussen de administratie en de rechtscolleges. ( zie Arbitragehof, 21 maart 1996, [www.arbitrage.be](http://www.arbitrage.be), nr. 21/96; Arbitragehof, 28 maart 2002, [www.arbitrage.be](http://www.arbitrage.be), nr. 57/2002; Arbitragehof, 15 oktober 2002, [www.arbitrage.be](http://www.arbitrage.be), nr. 152/2002; Arbitragehof, 14 januari 2003, [www.arbitrage.be](http://www.arbitrage.be), nr. 4/2003; zie ook E. LIEKENDAEL, "De scheiding der machten aan de vooravond van het derde millennium", R.W., 1997-1998, 557: "over de opportuniteit oordeelt de uitvoerende macht soeverein".)

Rep. nr.:

AR09/773/A

Folio nr. :

Bundel nr.:

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

Niettegenstaande dit gewijzigd decreet heeft het Hof van Cassatie en het Arbitragehof ondertussen bevestigd dat ook met de nieuwe tekst de rechter zich niet over de opportuniteit van de herstellvordering uit te spreken heeft maar de toetsing moeten beperken tot de externe en interne wettigheid en dus slechts mogen (en moeten) nagaan of de beslissing in overeenstemming is met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berust. (zie Cass. 15 juni 2004, [www.cass.be](http://www.cass.be), met conclusie rolnummer en nummer , bijgevalen door het Arbitragehof (arrest nr. 46/2005 van 1 maart 2005, overweging B.18.2.)

Verweerders kunnen derhalve de gevorderde herstelmaatregel betwisten wegens willekeur, onredelijkheid, gebrek aan bewijskrachtige gegevens, het gronden van de beslissing op gegevens die geen verband houden met de zaak of nog het verwaarlozen van pertinente gegevens.

De rechtbank kan derhalve - desnoods ambtshalve - nagaan of de beslissing van de stedenbouwkundige inspecteur of van het college van burgemeester en schepenen om een bepaalde herstelmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening, zoals deze onder meer bepaald is in artikel 1.1.4 VCRO, is genomen, en zal een vordering die steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, zonder gevolg laten.

De exceptie van onwettigheid ingevolge het onredelijk karakter van de gevorderde maatregel is verbonden met het evenredigheidsbeginsel, en hierbij dient het gewicht van de voldongen feiten (d.i. de vaststelling dat de bouwwerken reeds tot stand zijn gebracht en dat de verwijdering ervan voor de private belangen van de overtreder een zware last zou vormen) bij de keuze tussen de mogelijke (combinaties van) herstellvormen in rekening te worden gebracht (hierbij rekening houdende met billijkheidsredenen).

Bij een arrest van 18 maart 2008 gewezen door het Hof van Cassatie heeft deze uitdrukkelijk geoordeeld dat de rechter "om het gevorderde herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand te kunnen afwijzen, moet vaststellen dat ook met een minder ingrijpende maatregel de goede ruimtelijke ordening kan worden hersteld". (zie Cass., 18 maart 2008, [www.cass.be](http://www.cass.be), rolnr

De rechter die vaststelt dat er sprake is van een kennelijk onevenredige schade ten laste van de persoonlijke belangen van de overtreder, dient na te gaan of het bestuur binnen de decretale grenzen wel kon opteren voor een andere, voor de overtreder minder belastende herstellvorm vooraleer het gevorderde herstel als kennelijk onredelijk af te kunnen wijzen.



Rep. nr.:

AR09/773/A

Folio nr.:

Bundel nr.:

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

Dit laatste aspect dient de rechter nog steeds met de nodige terughoudendheid te benaderen, zodat hij zich zal beperken tot een marginale controle.

Kennelijke onredelijkheid is maar voorhanden wanneer de uiterste grens van de redelijkheid werd overschreden. Valt de beslissing binnen de marge waarbinnen naar redelijkheid verschillende beslissingen kunnen worden genomen, moet de rechter zich ervan onthouden zijn eigen oordeel over wat redelijk is, in de plaats te stellen van het oordeel van het bestuur. (zie Concl. adv. oen bij Cass., 15 juni 2004, [www.cass.be](http://www.cass.be), rohr. overweging 4; "Marginale toetsing in het privaatrecht", T.P.R., 1977, 209)

Verweerdere werpen verder op dat in casu eiseres door te kiezen voor verwijdering van de constructies en niet voor een door hen eventueel te betalen meerwaarde gekozen hebben voor een kennelijk onredelijke herstelmaatregel.

De rechtbank is van oordeel dat:

- \* de gevorderde herstelmaatregel niet strijdig is met de Wet;
- \* de gevorderde maatregel enkel steunt op motieven ingegeven door de ruimtelijke ordening ( en niet ingegeven door willekeur). Het betreft in casu immers de oprichting van een commercieel tuinbouwbedrijf in een agrarisch gebied.
- \* dat de schade aan de ruimtelijke ordening bewezen voorkomt daar door de commerciële bedrijvigheid het agrarisch karakter van het landschap wordt geschonden;
- \* dat de schade die verweerdere oplopen door de verwijdering en herstel in de oorspronkelijke staat ( van constructies die zij bewust zonder vergunning hebben aangebracht) niet onevenredig is;
- \* de gevraagde herstelmaatregel derhalve geenszins kennelijk onredelijk is;

### 2.3. Is de redelijke termijn overschreden?

Verweerdere stellen dat in casu de redelijke termijn van de herstellvordering is overschreden en verwijst hieromtrent naar een beslissing van het EHRM dd.27.11.2007 in het arrest tegen de Belgische Staat.

Op 27 november 2007 werd België veroordeeld door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wegens schending van de redelijke termijn in de zin van art. 6.1. E.V.R.M. Deze veroordeling werd uitgesproken naar

Rep. nr.:

AR09/773/A

Folio nr.:

Bundel nr.:

aanleiding van een Vlaamse stedenbouwzaak, waarin de beklagde strafrechtelijk vervolgd werd wegens de instandhouding van een illegaal weekendverblijf en het kappen van circa 50 dennebomen op een perceel te met bosgebied als stedenbouwkundige bestemming. Het EHRM was van oordeel dat de gevorderde herstelmaatregel een straf is in de zin van artikel 6.1 E.V.R.M. en dat in casu de redelijke termijn was overschreden.

Met het arrest van 27 november 2007 besliste het EHRM samengevat dat:

het bevelen van het herstel van de plaats in de vorige staat kan worden beschouwd als een straf in de zin van artikel 6.1. EVRM; het aanvangspunt voor de berekening van de redelijke termijn het tijdstip is waarop de beklagde wist dat hij het voorwerp uitmaakte van gerechtelijke vervolging; ook al bleef het misdrijf voortduren; de strafrechter die wegens overschrijding van de redelijke termijn een veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring uitspreekt wegens de instandhouding van een niet vergund gebouw artikel 6.1. EVRM schendt indien hij ook het herstel van de plaats in de vorige staat beveelt.

De vaststelling dat het herstel in de oorspronkelijke toestand een straf is in de zin van artikel 6.1 E.V.R.M., brengt enkel mee dat de waarborgen van die bepaling moeten worden in acht genomen, waaronder de behandeling van de vordering binnen een redelijke termijn; voormelde vaststelling heeft niet tot gevolg dat die maatregel in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard is zodat de algemene bepalingen van het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht, inzonderheid wat betreft het persoonlijk karakter van de straf erop toepassing moeten vinden. (zie Cass. (2e k.) AR 23 juni 2009 ( Stedenbouwkundig Inspecteur van het Vlaams Gewest) <http://www.cass.be> (7 juli 2009); TROS-Nieuwsbrief 2009, afl. 7, 4)

De vaststelling dat het herstel in de oorspronkelijke toestand een "straf" is in de zin van artikel 6.1. EVRM, brengt mee dat de waarborgen van die bepaling waaronder de behandeling van de herstellenvordering binnen een redelijke termijn moeten worden gerespecteerd.

Die vaststelling brengt niet mee dat algemene bepalingen van het Belgisch straf(proces)recht zoals het milderen van de straf of zelfs de eenvoudige schuldigverklaring erop toepassing moeten vinden. Artikel 21 V.T.Sv. schrijft de veroordeling voor tot teruggave en dus moet ook bij een vastgestelde schending van de redelijke termijnvereiste het herstel in de oorspronkelijke staat worden bevolen. (zie Cass. (2e k.) AR 9 juni 2009 ( e.a.) <http://www.cass.be> (29 juni 2009); RABG 2009, afl. 13, 919, noot (samenvatting), afl. 8, 11, noot TROS-Nieuwsbrief 2009 )

Rep. nr.:

AR09/773/A

Folio nr. :

Bundel nr.:

De omstandigheid dat het herstel in de oorspronkelijke staat kan worden beschouwd als een straf in de zin van artikel 6.1 E.V.R.M., belet niet dat dit herstel in het interne recht strekt tot het ongedaan maken van de gevolgen van het stedenbouwmisdrijf. (zie Cass. (2e k.) AR P:08.0883.N, 25 november 2008 (F.C.V.M.V.D. / Stedenbouwkundig Inspecteurs) <http://www.cass.be> (17 december 2008); , TBP 2009 (weergave ), afl. 8, 491 en 492; , TROS-Nieuwsbrief 2009 (samenvatting), afl. 1, 10, noot )

De vaststelling dat inzake stedenbouw een herstel in de oorspronkelijke staat een straf is in de zin van de artikelen 6.1 EVRM en 14.1, IVBPR brengt enkel mee dat de waarborgen van die bepalingen moeten worden in acht genomen, maar heeft niet tot gevolg dat die maatregel in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard is zodat de algemene bepalingen van het Belgisch strafrecht en zijn strafprocesrecht erop toepassing moeten vinden; het blijft bijgevolg voor de strafrechter mogelijk dit herstel te bevelen teneinde de gevolgen van het misdrijf te doen ophouden, ook wanneer hij vaststelt dat de strafvordering is vervallen wegens ophffing van de strafbaarheid of wegens veriarine. (zie Cass. (2e k.) AR 4 november 2008 ) nv / Stedenbouwkundige inspecteur van de provincie Limburg), Amén. 2009 (weergave ), afl. 1, 132; <http://www.cass.be> (24 november 2008); , RW 2005-07, all 32, 1352 en <http://www.rwe.be> (29 april 2009); , TBP 2009 (weergave afl. 10, 624 en 625; , TROS-Nieuwsbrief 2009 (samenvatting), afl. 1, 7, noot )

De herstellvordering bepaald in artikel 149, § 1, Stedenbouwdecreet 1999, zoals de teruggave bedoeld in artikel 44 Strafwetboek, beoogt het doen verdwijnen van een met de strafwet strijdige toestand, meer bepaald het doen verdwijnen van de aantasting van de goede ruimtelijke ordening dat door het stedenbouwmisdrijf is ontstaan. Het is een burgerrechtelijke vordering welke geënt is op een strafbaar feit.

Dit betekent dat voor zover al sprake zou zijn van enige vorm van overschrijding van de redelijke termijn deze vaststelling de gevorderde en reeds bevolen herstelmaatregel niet kan verhinderen.

#### 2.4. regularisatieaanvraag

Verweerdere vragen voor zover de Rechtbank van oordeel zou zijn dat de herstellvordering ontvankelijk en gegrond zou zijn, voorbehoud te verlenen daar zij een regularisatieaanvraag zouden indienen.

De finaliteit van de herstellvordering is het herstel van de door de bouwvbreuk verstoorde legaliteit, zodat zij eerst zonder voorwerp wordt nadat dit herstel daadwerkelijk een feit is, ofwel door het supprimeren van de wederrechtelijke gevolgen van de vbreuk, ofwel door het uitvoeren van

Rep. nr.:

AR09/773/A

Folio nr.

Bundel nr.:

de werken conform een bekomen (uitvoerbare en regelmatige) regularisatievergunning.

In casu kan derhalve een herstellvordering gevorderd en bevolen worden vermits geen regularisatievergunning voor de vaststaande bouwconstructies is verleend tot op heden.

#### 2.5. Termijn voor de uitvoering van de herstelmaatregelen

De rechtbank bepaalt een termijn voor de uitvoering van de herstelmaatregel. Deze termijn moet evenredig zijn met de tijd die verweerders redelijkerwijze nodig hebben voor de materiële uitvoering van het bevel tot herstel.

Verweerders vragen om de uitvoeringstermijn te bepalen op 8 jaar.

Bij de beoordeling, nopens de op te leggen uitvoeringstermijn dient de rechtbank enkel rekening te houden met de termijn welke verweerder nodig heeft om de werken uit te voeren. Hierbij moet de rechtbank geen rekening houden met de tijd nodig voor verweerder om uit te kijken naar een andere locatie maar wel met de omvang en de draagwijdte van de werken welke noodzakelijk zijn voor het uitvoeren van de herstellvordering.

Gelet op de omvang van de werken acht de rechtbank een termijn van 3 jaar voldoende om deze werken uit te voeren.

#### 2.6. Eiser vordert het opleggen van een dwangsom van € 500 per dag vertraging bij niet nakoming van het bevel tot herstel.

Verweerders zijn van oordeel dat het niet opportuun voorkomt deze dwangsom op te leggen daar uit niets blijkt dat zij zich zouden onttrekken aan het bevel.

De veroordeling om iets doen, waaraan, voor het geval aan die hoofdveroordeling niet wordt voldaan, de verbeurte van een dwangsom wordt gekoppeld, moet door de dwangsom-rechter voldoende nauwkeurig worden geformuleerd. Wanneer hij de uitvoering van herstelwerken volgens bepaalde modaliteiten gelast, dient hij de hierbij in acht te nemen richtlijnen desgevallend zelf te preciseren. (Art. 1385bis en 1385quater Ger.W.).

Art. 1385bis Ger.W. voorziet: *De rechter kan op vordering van één der partijen de wederpartij veroordelen tot betaling van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan, onverminderd het recht op schadevergoeding indien daartoe gronden zijn. Een dwangsom kan echter niet worden opgelegd in geval van een veroordeling tot betaling van een geldsom, noch ten aanzien van de vorderingen ter zake van de nakoming van arbeidsovereenkomsten. De dwangsom kan ook voor het eerst in verzet of in hoger beroep worden*

Rep. nr.:

AR09/773/A

Folio nr.:

Bundel nr.:

*gevoerd. De dwangsom kan niet worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld. De rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren.'*

Er kan een dwangsom worden opgelegd teneinde de tenuitvoerlegging te verzekeren van een maatregel die, ofschoon van burgerrechtelijke aard, behoort tot de strafvordering en die meer in het bijzonder bedoeld is om de tenuitvoerlegging te verzekeren van een bevel tot herstel van de plaats in de vorige staat, welke burgerrechtelijke maatregel krachtens de nationale wet door het strafrecht moet worden uitgesproken als verplichte aanvulling van de strafrechtelijke veroordeling (zie Benelux Hof, 6 februari 1992, Benelux Jur., 1992, 28, concl. , 1991-92, 1019, concl.

1992, 589 noot; ( Cass. AR 4627, 20 april 1993 (

); ( Cass. AR 7156, 20 mei 1992 (

); ( Cass. AR 3612, 10 maart 1992

)).

In casu is de Rechtbank wel van oordeel dat een dwangsom van € 250 per dag afdoende is.

Uit artikel 1385bis derde lid Ger. W. volgt dat de dwangsom slechts kan verbeuren vanaf de betekening van de beslissing waarbij ze wordt opgelegd. De ratio legis van die bepaling is te verhinderen dat de veroordeelde zou worden verrast en de dwangsom zou verbeuren ten gevolge van een hem onbekende uitspraak. Door de betekening wordt de veroordeelde officieel ingelicht van de veroordeling die tegen hem werd uitgesproken onder verbeurte van een dwangsom en wordt hij tevens door de schuldeiser ervan op de hoogte gebracht dat deze de nakoming van de uitspraak wenst. De betekening heeft zodoende een dubbel opzet.

De rechtbank is van oordeel dat in casu gelet op de termijn van 3 jaar welke aan verweerder wordt verleend voor de uitvoering van de herstelmaatregel er geen reden voorhanden is om in toepassing van art.1385 bis Ger.W. nog een bijkomende termijn op te leggen. Om die reden sluit de rechtbank deze termijn dan ook uitdrukkelijk uit.

### 3. Uitvoerbaarheid bij voorraad

Eiser vraagt het tussen te komen vormis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling noch kantonnement.

Wat de gevraagde uitvoerbaarheid bij voorraad betreft, dient gesteld dat zulks niet automatisch kan worden toegestaan en een verzoek daartoe slechts kan worden ingewilligd in geval van bijzondere omstandigheden die blijken hetzij uit de behandeling van de zaak zelf hetzij uit de gegevens aangereikt door de verzoekende partij.

Rep. nr.:

AR09/773/A

Folio nr.:

Bundel nr.:

Dit klemt des te meer daar overeenkomstig artikel 1397 Ger.W. verzet en hoger beroep tegen eindvonnissen de tenuitvoerlegging daarvan schorsen en de uitvoerbaarheid bij voorraad zoals voorzien in artikel 1398 Ger.W. klaarblijkelijk de uitzondering is.

Een "automatisch" zonder enige motivering en ingaande op een evenzeer niet gemotiveerd verzoek tot voorlopige tenuitvoerlegging toestaan van deze tenuitvoerlegging, is derhalve kennelijk strijdig met de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek (oud) P.b. Mechelen, 24 juni 1991, T.B.B.R., 1994(verkort), noot

In casu zijn er geen bijzondere omstandigheden die bij voorraad de uitvoerbaarverklaring rechtvaardigen en evenmin wordt dit verzoek door eiser gemotiveerd.

#### 4. De gedingkosten

Gezien de gegrondheid van de hoofdvordering worden de gedingkosten verbonden aan deze hoofdvordering ten laste van verweerders gelegd. Vermits eiser van oordeel is dat de RPV regeling enkel van toepassing is op private partijen die in rechte treden om hun persoonlijk belang te behartigen en niet op publieke partijen welke handelen in het belang van de maatschappij, vraagt hij geen veroordeling van verweerders tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding.

#### **OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK**

Rechtsdoende op tegenspraak en in eerste aanleg;

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

Verklaart de vordering van eiser ontvankelijk en gegrond;

Veroordeelt verweerders voor het uitvoeren en instandhouden van de hierna omschreven werken zonder te beschikken over de vereiste voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen van de stad met name een grond te hebben gebruikt voor het wederrechtelijk oprichten/instandhouden van een eerder geweigerde serre en het omvormen van een serrecomplex tot een commercieel tuincentrum en dit op een site gelegen aan de te kadastraal gekend als

Veroordeelt verweerders tot het herstel in de oorspronkelijke staat van de site hetgeen in casu impliceert:

- verwijderen van de windvrije schaduwhal;
- verwijderen van de parking;

Rep. nr.:

AR09/773/A

Folio nr.:

Bundel nr.:

- verwijderen reclamepaneel;
- afvoeren van de afbraakmaterialen naar een daartoe bestemde stortplaats.

Veroordeelt verweerders tot de staking van het strijdige gebruik hetgeen betekent dat de commerciële activiteit als tuincentrum dient te worden stopgezet door het staken van de verkoop aan particulieren van alle producten die momenteel verkocht en weergegeven worden op de website zoals hierboven niet limitatief omschreven, waarbij het geheel moet herbestemd worden tot louter agrarisch bedrijf waar de bedrijfsfocus bestaat uit grondgebonden kweek;

Veroordeelt verweerders tot voornoemd herstel van deze site in de oorspronkelijke staat binnen een termijn van 3 jaar na het in kracht van gewijsde gaan van het tussen te komen vonnis;

Veroordeelt verweerders tot een dwangsom van € 250 per dag vertraging bij niet-nakoming van dit bevel waarbij uitdrukkelijk wordt gestipuleerd dat de dwangsom begint te lopen op voorwaarde van betekening onmiddellijk na het verstrijken van de uitvoeringstermijn van de hoofdveroordeling door loutere betekening van de titel op last van de handhavende overheid en dat er derhalve geen bijkomende termijnen zijn in toepassing van art.1385 bis Ger.W.;

Machtigt de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur en het college van Burgemeester en schepenen tot het uitvoeren van de bevolen herstelmaatregel in de plaats van de veroordeelde op diens kosten ongeacht of de overheden al dan niet als formele procespartij in het geding zijn opgetreden.

Veroordeelt verweerders tot de kosten van het geding in hoofde van eiser begroot op dagvaardingskosten 205,78 € en overschrijving hypotheekkantoor 309,10 € ongerekend de rechten van registratie op minuut, de kosten van uitgifte van onderhavig vonnis en van verdere uitvoering.

Rep. nr.:

AR09/773/A

Folio nr.:

Bundel nr.:

Aldus ~~gewezen en uitgesproken~~ in openbare terechtzitting van de zevende kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, zetelend in burgerlijke zaken, op **NEGENENTWINTIG OKTOBER TWEE-DUIZEND EN TIEN** alwaar aanwezig waren : **toegevoegd** rechter, voorzitter van de zevende kamer en