

RBR 06/8401
VSNR 2080
HYP.WET

30 november 2006 (DORO – herstellvordering – tussenvonnis – plaatsopneming op een
nog te bepalen datum en uur)

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 te

eiser,

ter zitting vertegenwoordigd door mr.
, advocaten, met kantoor te

loco mr.

tegen

1. , landbouwer, geboren

wonende te

2. , met zetel te

met

ondernemingsnummer

verweerders,

ter zitting vertegenwoordigd door mr.
advocaten, met kantoor te

loco mr.

1. De procedure

, plaatsvervanger van mr. gerechtsdeurwaarder te
, heeft de dagvaarding op 7 oktober 2005 aan verweerder betekend en mr.
gerechtsdeurwaarder te , heeft de dagvaarding op 10 oktober 2006
aan verweerster betekend.

De zaak werd op de inleidende zitting (1^{ste} kamer) op vrijdag 28 oktober 2005 naar de
algemene rol verzonden.

De voorzitter van de rechtbank heeft op verzoek van eiser bij beschikking van 22 juni
2006 conform art. 747 § 2 Gerechtelijk Wetboek de termijnen voor de conclusies en de
rechtsdag (5^{de} kamer – donderdag 2 november 2006) bepaald.

Verweerders hebben hun conclusie op 3 augustus 2006, eiser heeft zijn conclusie op 18
augustus 2006 en verweerders hebben hun syntheseconclusie op 3 en op 5 oktober 2006
ter griffie neergelegd.

Partijen hielden hun pleidooien ter zitting op donderdag 2 november 2006 waarop eiser
zijn dossiers met bewijsstukken heeft neergelegd.

..../..

2. De herstellvordering

De stedenbouwkundig inspecteur vordert in zijn conclusie vast te stellen dat verweerders zonder voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen een grond hebben gebruikt voor het uitbreiden, voorbouwen en/of instandhouden van een onroerend goed te _____ op het kadaster gekend onder: gemeente _____.

Hij vordert verweerders hoofdelijk te veroordelen om de plaats in zijn oorspronkelijke toestand door de afbraak van alle constructies op het perceel, inclusief alle grondverhardingen, en dit binnen een termijn van zes maanden vanaf de betekening van het vonnis onder verbeurte van een dwangsom van € 200,00 per dag vertraging in de uitvoering van de herstellvordering (artikelen 149 § 1 en 151 Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, kort DORO).

Hij vordert tevens de hoofdelijke veroordeling van verweerders tot de kosten van het geding, waaronder de overschrijving ter hypotheek en de rechtsplegingsvergoeding.

Hij vordert ten slotte de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis toe te staan, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het recht tot kantonnement.

3. De ontvankelijkheid van de herstellvordering

De dagvaarding die _____, plaatsvervanger van mr. _____, gerechtsdeurwaarder te _____, op 7 oktober 2005 aan verweerder heeft betekend en die mr. _____, gerechtsdeurwaarder te _____, op 10 oktober 2006 aan verweester heeft betekend, werd op 19 oktober 2005 overgeschreven in het hypotheekkantoor te _____ onder nr. _____ (kosten € 58,11), zodat de herstellvordering (art. 160 al. 1 DORO) ontvankelijk is.

Bovendien heeft de procureur des Konings te Tongeren het strafdossier met het notitienummers _____ geseponeerd omwille van het verstrijken van de redelijke termijn voor vervolging, zodat de burgerlijke rechter bevoegd is om kennis te nemen van de herstellvordering die op een bouw misdrijf is gesteund (art. 4 V.T.Sv.).

4. De feiten

Uit het niet chronologisch samengesteld dossier van eiser tracht de rechtbank de volgende historiek af te leiden:

_____, landbouwer, geboren te _____, destijds wonende te _____, thans wonende te _____, was der eigenaar van het onroerend goed _____, op het kadaster gekend onder: gemeente _____, waarop een oude woning en een stal stonden.

..!..

30 november 2006 (DORO – herstellvordering – tussenvonniss – plaatsopneming op een
nag te bepalen datum en uur)

Het college van burgemeester en schepenen heeft bij besluit van 7 mei 1981 aan
een vergunning verleend voor het bouwen van een rundveestall en
een loods. De vergunde plannen werden niet bij het dossier met bewijsstukken gevoegd.

heeft de rundveestall en de loods niet conform de
bouwvergunning opgericht. Daarom heeft de toenmalige burgemeester van
op 20 januari 1987 een bedrijfsbezoek gebracht waarvan hij op 20 januari
1987 een verslag heeft opgesteld.

* * *

Het onroerend goed werd bij akte verleden op 27 oktober 1995 voor mr.
, notaris te , bij een openbare verkoop op uitvoerend beslag verkocht
aan , met zetel te
, met ondernemingsnummer , waarvan
de zaakvoerder was. werd bij vonnis van de
rechtbank van koophandel te Tongeren van 14 december 1999 failliet verklaard.

* * *

Op 30 november 1995 heeft de politie van in een proces-
verbaal vastgesteld dat voor de bestaande stallingen een gebouwtje in opbouw was,
waarop de politie aan mondeling het bevel heeft gegeven om
deze werken te staken. Op 5 december 1995 heeft de burgemeester het mondelinge
bevel schriftelijk bekrachtigd. Volgens was dat ogenblik
, geboren , wonende te
, de zaakvoerder van

Hierop heeft namens een administratieve
regularisatieprocedure gestart. Het college van burgemeester en schepenen van
heeft evenwel bij besluit van 14 maart 1997 zijn aanvraag tot
regularisatie conform het negatief advies van de gemachtigde ambtenaar geweigerd,
waartegen hij hoger beroep heeft ingesteld. De bestendige deputatie van de
provincieraad van heeft bij besluit van 24 juli 1997 het hoger beroep niet
ingewilligd, waartegen hij nogmaals hoger beroep heeft ingesteld. De Vlaamse
ministerie van o.a. ruimtelijke ordening heeft bij besluit van 19 februari 1998 het hoger
beroep verworpen. Hiertegen heeft hij geen voorziening bij de Raad van State ingesteld.

De beëdigde ambtenaar heeft op 8 april 1999 een proces-verbaal opgesteld waarin hij
de bouwinbreuken nauwkeurig als volgt heeft beschreven:

- .. de loods en de rundveestall (zijn) zowel qua inplanting als qua afmetingen niet
in overeenstemming met de bouwvergunning. Een deel van de loods is in gebruik
als woning met als afmetingen +/- 8 m x +/- 12 m. Deze woning is gelegen in een
tweede bouwstrook op een afstand van +/- 70 meter van in een
landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Bovendien werd een verdieping boven
deze ruimte bijgebouwd met een nokhoogte van +/- 7 m. Deze verdieping is in
gebruik als woongedeelte (slaapkamers). Aan de voorzijde van het woongedeelte is
nog een gelijkvloerse inkomruimte bijgebouwd met als afmetingen +/- 8 m x +/- 3
m. Deze vermelde constructies zijn uitgevoerd in gevelsteen met een dakbedekking
in eternieten golfplaten. Aan de achterzijde zijn geen gevelstenen gemetseld en zijn
de snelbouwblokken zichtbaar.

30 november 2006 (DORO – herstellvordering – tussenvonnis – plaatsopneming op een nog te bepalen datum en uur)

- In het verlengde van de loods is nog een open loods opgericht zonder bouwvergunning met een metalen draaggebinte en met een nokhoogte van +/- 7 m en met als grondafmetingen +/- 15 m x +/- 12 m.
- De vergunde rundveestal is uitgevoerd in snelbouwblokken (in plaats van bakstenen vermeld in de vergunning) met een dakbedekking in eternieten golfplaten en is effectief in gebruik als stalling voor runderen.
- Op 10 cm van de perceelsgrens met de voorliggende buur is een scheidingsmuur opgericht in betonplaten met een hoogte van +/- 2 m en een lengte van +/- 30 m.
- Een grondverharding in beton is aangelegd vanaf de straat tot aan de huidige bedrijfsgebouwen over een afstand van +/- 60 m en tevens aan de rechterzijde van het woongedeelte en de rundveestal en aan de voorzijde van de loods en de open loods. Ten opzicht van de gemeenschappelijke muur op de rechter perceelsgrens is een groenaanplanting aangebracht.

Het college van burgemeester en schepenen van _____ heeft bij besluit van 26 mei 1999 aan de gemachtigde geadviseerd: "De plaats in de vorige staat te laten herstellen door afbraak voor het gedeelte in gebruik als woongelegenheden" en "Aanpassingswerken te laten uitvoeren of een regularisatietoepassing voor het landbouwgedeelte".

* * *

_____ werd bij vonnis van de rechtbank van koophandel te _____ van 14 december 1999 failliet verklaard. De curator heeft het onroerend goed uit de hand verkocht aan _____, met zetel te _____, met ondernemingsnummer _____, bij akte verleden op 25 april 2001 voor mr. _____, notaris te _____. Deze akte werd op 4 mei 2001 in het hypotheekkantoor te _____ overgeschreven onder nummer _____.

* * *

De gewestelijke stedenbouwkundig inspecteur heeft op 9 juli 2004 het herstel van de plaats in de vorige staat gevorderd door "de afbraak van alle constructies op het perceel gelegen – inclusief alle grondverhardingen op het terrein aangebracht", voor _____ onder verbeurte van een dwangsom van € 150,00 per dag, maar voor de _____ onder verbeurte van een dwangsom van € 200,00 per dag.

5. De verweermiddelen

De rechtbank tracht uit de syntheseconclusies (23 p.) van verweerders de volgende verweermiddelen af te leiden: (a) De herstellvordering die gesteund is op het misdrijf van de instandhouding is verjaard. (b) De herstellvordering is deels ongegrond omdat het misdrijf van de instandhouding voor een aantal constructies niet (meer) bestaat. (c) De herstellvordering is ongegrond omdat zij kennelijk onredelijk is. (d) De dwangsom moet in tijd worden beperkt.

././.

6. De verjaring van de bouwmisdrijven en van de herstellvordering

Volgens het gewestplan, goedgekeurd bij K.B. van 5 april 1977, zijn de eerste 50 meter van de percelen gelegen in een *woongebied met landelijk karakter* en is de rest gelegen in een *landschappelijk waardevol agrarisch gebied*.

Uit de hoger beschreven feiten blijkt dat de wederrechtelijke constructies in hoofdzaak werden opgericht in 1981, met uitzondering van 'het gebouwtje voor de stallen' dat eerst in 1995 werd opgericht en waarvoor er een bevel tot staking werd verleend. Het is echter geenszins duidelijk wat met 'het gebouwtje voor de stallen' werd bedoeld. De hierna bevolen plaatsopneming zal dit verduidelijken.

Alleszins waren op de datum van de dagvaarding op 7 oktober 2005 de bouwmisdrijven die in 1981 werden gepleegd en de herstellvordering die erop is gesteund verjaard door het verstrijken van de tienjarige verjaringstermijn van art. 2262 § 1 al. 1 Burgerlijk Wetboek (G. DEBERSAQUES, "In stedenbouwkzaken verjaart de herstellvordering zoals in burgerlijke zaken", noot onder Cass. 9 september 2004, *R.W.* 2004-05, 1617) en alleszins door het verstrijken van de vijfjarige verjaringstermijn van art. 2262bis § 1 al. 2 Burgerlijk Wetboek op 27 juli 2003 (Rb. Tongeren 5 januari 2006, *Limb.Rechtsl.* 2006, 138, noot W. MERTENS). Dit ten aanzien van beide verweerders.

Voor zover deze wederrechtelijke constructies in het *landschappelijk waardevol agrarisch gebied* zijn gelegen, blijft de instandhouding ervan strafbaar.

Voor zover de wederrechtelijke constructies in het *woongebied met landelijk karakter* zijn gelegen, is de handhaving ervan niet meer strafbaar (Cass. 23 november 2004, *NjW* 2005, 227; Arbitragehof 19 januari 2005, *NjW* 2005, 224; P. FLAMEY en J. BOSQUET, "Instandhoudingsmisdrijf inzake stedenbouw", *NjW* 2005, 218). Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat dit een strafrechtelijke *verschoningsgrond* betreft, maar dat het instandhoudingsmisdrijf als dusdanig blijft bestaan (Cass. 13 december 2005, met conclusie van procureur-generaal, www.cassatie.be). Deze rechtbank was van oordeel dat de Vlaamse Raad in zijn Handhavingsdecreet naast het verval van de strafvordering op de eerste plaats het verval van de herstellvordering heeft beoogd die op de instandhouding was gesteund, zodat de niet strafbare instandhouding niet meer de grondslag van de herstellvordering kon vormen (Rb. Tongeren 5 januari 2006, *Limb.Rechtsl.* 2006, 138, noot W. MERTENS). De rechtbank zal hierover uitspraak doen in haar eindvonnis na plaatsopneming.

7. Het kennelijk onredelijk karakter van 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 machtsafwending 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).

30 november 2006 (DORO – herstellvordering – tussenvonniss – plaatsopneming op een nog te bepalen datum en uur)

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 beklagde 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).

Het verweermiddel dat de gevorderde herstelmaatregel, rekening houdende met de aard en de omvang van de bouw misdrijven in het licht van de bouwvergunning van 7 mei

30 november 2006 (DORO – herstellvordering – tussenvonnis – plaatsopneming op een nog te bepalen datum en uur)

1981 en met de gedoogde instandhouding ervan gedurende bijna vijftientig jaar onredelijk is, wordt beslecht in het eindvonnis na plaatsopneming.

8. De plaatsopneming

Omdat de rechter die de plaatsopneming beveelt dit bewijsmiddel niet meer zelf kan uitvoeren, worden datum en uur later bepaald door de voorzitter van de kamer aan wie de voorzitter van de rechtbank dit dossier zal toewijzen.

9. De kosten van het geding

De uitspraak over de kosten van het geding wordt aangehouden.

Gelet op de Taalwet in gerechtszaken van 15 juni 1935.

OM DEZE REDENEN

De Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, die rechtsprekt in eerste aanleg en op tegenspraak.

Verklaart de herstellvordering ontvankelijk.

Stelt vast dat de bouw misdrijven die in 1981 werden gepleegd en de herstellvordering die op deze bouw misdrijven is gesteund, zijn verjaard, maar dat de instandhouding ervan en de herstellvordering die op de instandhouding niet zijn verjaard.

Vooraf uitspraak te doen over de overige verweermiddelen, met name: (b) dat de herstellvordering deels ongegrond is omdat het misdrijf van de instandhouding voor een aantal constructies niet (meer) bestaat, dat (c) de herstellvordering ongegrond is omdat zij kennelijk onredelijk is en dat (d) de dwangsom in tijd moet worden beperkt, beveelt ambtshalve een **plaatsopneming** waarvan datum en uur zullen bepaald worden door de voorzitter van de kamer aan wie de voorzitter van de rechtbank dit dossier zal toewijzen.

Houdt de uitspraak over de kosten van het geding aan.

Uitgesproken op de openbare terechtzitting op donderdag **DERTIG NOVEMBER TWEEDEUIZEND EN ZES**, waarop aanwezig zijn:
ondervoorzitter, en , griffier.