

Nummer: 258

Rep. Nummer: 5077.

Zitting van:
2/6/2009

EINDARREST
Ruimtelijke Ordening

Het Hof van beroep te Antwerpen, zitting houdend
te Antwerpen, ZESDE KAMER,

Recht doende in burgerlijke zaken,

heeft het volgende arrest uitgesproken:

In zake: 2008/AR/163

de STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR van het VLAAMS
GEWEST, bevoegd voor het grondgebied van de provincie
, met diensten gevestigd te

;

a p p e l l a n t,

tegen het vonnis gewezen door de rechtbank van eerste
aanleg te Tongeren van 21 november 2007;

vertegenwoordigd door Meester
, advocaat te
;

loco Meester
,

tegen:

KBO N° , met zetel te
;

g e ï n t i m e e r d e,

vertegenwoordigd door Meester
advocaat te
;

* * *

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd waaronder een eensluitend afschrift van het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren van 21 november 2007, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen op 21 januari 2008, waarbij een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep wordt ingesteld.

1. Voorafgaande feiten en procedure:

1.1. – Geïntimeerde is eigenaar van een onroerend goed gelegen te ter plaatse gekadastreerd ingevolge een akte van kapitaalverhoging met inbreng van 6 augustus 1993, verleden voor notaris te .

Op 17 juni 1992 wordt door het college van burgemeester en schepenen van aan geïntimeerde een bouwvergunning afgeleverd 'voor het bouwen van een appartementsgebouw met 4 woonegelegenheden te ' met verplichting de verkavelingvoorschriften in acht te nemen.

Geïntimeerde heeft evenwel de gevelvlakken uitgevoerd in strijd met de gevelzichten van het goedgekeurde bouwplan, heeft de dakkap gewijzigd en uitgevoerd met twee rijen dakvlakramen. Ook het aantal veluxramen per rij stemt niet overeen met de goedgekeurde plannen.

In strijd met de verkavelingvoorschriften heeft geïntimeerde boven de kroonlijst op de zolderverdieping supplementair twee appartementen opgericht.

Op 14 februari 1996 wordt een proces-verbaal van vaststelling opgemaakt, dat wordt overgemaakt aan de procureur des Konings te Tongeren. Op 29 juni 2004 wordt de zaak geklasseerd wegens 'andere prioriteiten bij vervolgings- en opsporingsbeleid'.

1.2. – Op 22 juni 2004 wordt een vordering tot herstel opgesteld en worden aanpassingswerken voorgesteld, hetgeen impliceert:

- in elke zijgevel mag boven de kroonlijst maar één venster worden toegestaan,
- de afgeknotte vorm van het dak dient te verdwijnen,
- het aantal veluxramen moet gelijk zijn aan het aantal van de vergunning en
- geen bewoning boven de kroonlijst kan worden toegestaan.

In de motivering van de vordering wordt gesteld dat bij gebrek aan een regularisatiedossier de transactieprocedure zelfs niet kan worden overwogen en dat gelet op het ontbreken van een volledig regularisatiedossier het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand dient voorgesteld.

1.3. – Bij dagvaarding van 17 augustus 2004 vordert appellant:

“Vast te horen stellen dat gedaagde, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, een grond heeft gebruikt voor het oprichten van een appartementsgebouw in strijd met de afgeleverde bouwvergunning en dit te

ter plaatse

, gekadaastreerd

gedaagde te zien en te horen veroordelen tot herstel, binnen de zes maanden na betekening van de uitspraak, van de plaats in de oorspronkelijke toestand, zijnde het uitvoeren van aanpassingswerken;

dat dit impliceert:

- *in elke zijgevel mag boven de kroonlijst maar één venster worden toegestaan;*
- *de afgeknotte vorm van het dak dient te verdwijnen;*
- *het aantal veluxramen moet gelijk zijn aan het aantal van de vergunning;*
- *geen bewoning boven de kroonlijst kan worden toegestaan.*

Gedaagde een dwangsom op te leggen van 200 € per dag, bij niet – uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn.

Te zeggen voor recht dat de termijn van herstel niet dient beschouwd te worden als een termijn van verbeurdverklaring van de dwangsom.

Gedaagde tevens te horen veroordelen tot betaling van alle gerechtskosten, inbegrepen de dagvaardingskosten, kosten van overschrijving van de dagvaarding ten kantore van de hypotheekbewaarder, expeditiekosten, kosten van overschrijving van het vonnis ten kantore van de hypotheekbewaarder, betekeningkosten en eventuele invorderingskosten.

Voorbehoud te horen verlenen de eis te vermeerderen of te verminderen hangende het geding.

Het te vellen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te horen verklaren niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling of kantonnement."

1.4. – Bij tussenvonnis van 26 april 2006 verklaart de rechtbank van eerste aanleg de burgerlijke herstellvordering van appellant ontvankelijk; alvorens hierover verder ten gronde te statueren, beveelt een plaatsopneming in aanwezigheid van partijen op woensdag 14 juni 2006 om 14.00 uur te
; houdt de uitspraak over de kosten aan.

1.5. – In het proces – verbaal van plaatsopneming van 14 juni 2006 stelt de rechtbank het volgende vast:

"- Het gebouw bestaat uit 6 appartementen, 2 op het gelijkvloers, 2 op de eerste verdieping en 2 onder het dak.

- De betwisting gaat over de 2 dakappartementen waar op het plan "zolder" voorzien was.

Aanlegster vraagt de aanpassing van de twee dakappartementen naar zolderruimte, zoals voorzien op de bouwvergunning.

- Het bouwvolume is ongewijzigd gebleven met dien verstande dat de twee gevels i.p.v. spits, afgeknot zijn. Tevens bevinden zich in het dak twee bijkomende veluxvensters langs de voorzijde, drie veluxvensters langs de achterzijde (bijkomende, niet voorzien op het bouwplan).

- In de beide zijgevels bevinden er zich bijkomend (niet voorzien op vergund bouwplan) twee kleine vensters van 1 m op 1 m die uitgeven in de living van ieder dakappartement.

- Ieder dakappartement bestaat uit een living, keuken, WC, één slaapkamer en een zolderruimte (in het linkerappartement is van de zolderruimte een kinderkamer gemaakt).

- Het gebouw bevindt zich in een villawijk waarvan de aanpalende woningen ongeveer dezelfde hoogte hebben.

- Het gebouw is niet storend in de omgeving in die zin dat er in de onmiddellijke omgeving soortgelijke gebouwen staan die zelfs nog hoger zijn."

1.6. – Het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren van 21 november 2007 verklaart de burgerlijke herstellvordering van appelland onvankelijk doch ongegrond en wijst hem hierin af en veroordeelt appelland tot de kosten.

De eerste rechter stelt dat appelland meer dan acht jaar heeft gewacht alvorens daadwerkelijk tot herstellvordering over te gaan en dat moet vastgesteld worden dat het kwestieuze gebouw niet werd opgericht in een ruimtelijk kwetsbaar gebied, dat er kennelijk geen klachten zijn van omwonenden, dat het bouwvolume niet wezenlijk werd gewijzigd of vergroot en dat aan de voorziene bestemming (bewoning als appartement) niet werd getornd. Indien er enige reële stedenbouwkundige hinder zou bestaan, is het verwonderlijk dat het bestuur meer dan acht jaar heeft gewacht alvorens een herstellvordering daadwerkelijk in te stellen. Een dergelijk beleid dient als onbehoorlijk en onaanvaardbaar beschouwd te worden zowel ten aanzien van de overtreder, die er op mag rekenen binnen redelijke termijn uitsluitel te krijgen over de aard van de sanctie, als tegenover de burger, die van het bestuur een kordaat optreden ingeval van al dan niet ernstige aantasting van de ruimtelijke ordening mag verwachten. Al deze gegevens samen beschouwd brengen mee dat de herstellvordering van appelland als kennelijk onredelijk moet worden bestempeld omdat het voordeel van een goede ruimtelijke ordening door herstell geenszins opweegt tegen de last die daaruit voor geïntimeerde voortvloeit.

1.7. – Het hoger beroep strekt ertoe:

“De oorspronkelijke vordering onvankelijk en gegrond te verklaren;

Vast te horen stellen dat geïntimeerde, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, een grond heeft gebruikt voor het oprichten van een appartementsgebouw in strijd met de afgeleverde bouwvergunning en dit te , ter plaatse , gekadaastreerd

Geïntimeerde te zien en te horen veroordelen tot het herstell, binnen zes maanden na de betekening van het arrest, van de plaats in de oorspronkelijke staat, zijnde het uitvoeren van aanpassingswerken, te weten dat:

- *in elke zijgevel boven de kroonlijst maar één venster mag worden toegestaan;*
- *de afgeknotte vorm van het dak dient te verdwijnen;*
- *het aantal veluxramen gelijk moet zijn aan het aantal van de vergunning;*
- *geen bewoning boven de kroonlijst kan worden toegestaan.*

Aan geïntimeerde een dwangsom op te leggen van 200 € per dag, bij niet – uitvoering van het arrest binnen de gestelde termijn.

Tenslotte geïntimeerde te veroordelen tot de gerechtskosten van beide aanleggen:

(...).

Het arrest uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling of kantonnement."

Appellant stelt dat de gevorderde herstellvordering qua tijdsverloop binnen de grenzen van de redelijkheid valt. Appellant wijst erop dat geïntimeerde geen regularisatieaanvraag heeft ingediend noch bewijst dat de wederrechtelijke appartementen in aanmerking zouden kunnen komen voor een vergunning en dat bij gebreke aan vergunning de rechter zich noodzakelijk moet voegen naar het oordeel van de handhavende overheid over de vereisten van de goede plaatselijke ordening. Volgens appellant is de herstellvordering in casu voldoende gemotiveerd en ingegeven om redenen van goede ruimtelijke ordening. Het behoort niet aan de feitenrechter om de opportuniteit van het beleid van de overheid te beoordelen. Het inrichten van twee bijkomende appartementen overschrijdt, door de te hoge bezettingsgraad, de draagkracht van de ruimtelijke ordening. De gevorderde aanpassingswerken zijn niet onevenredig met de overlast die de bebouwing voor de ruimtelijke ordening veroorzaakt en met het beoogde doel en het is geenszins onredelijk dat appellant als overheid optreedt tegen manifeste inbreuken op de vergunningsplicht en de verkavelingvoorschriften die de openbare orde aanbelangen. Het bedrag van de gevorderde dwangsom staat in verhouding tot de aard en de omvang van de overtreding.

1.8. – Geïntimeerde concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep en de bevestiging van het bestreden vonnis, met de veroordeling van appellant tot de kosten.

Geïntimeerde voert aan dat appellant geen nieuwe elementen en / of gegevens aan de debatten toevoegt, van aard om aannemelijk te maken dat de eerste rechter zich hetzij in de beoordeling van de feiten, hetzij in het toepasselijke recht zou hebben vergist. Geïntimeerde wijst er op dat het niet vaststaand is dat geen regularisatievergunning zal worden verleend, zodat indien deze vergunning alsnog mocht worden afgeleverd, de vordering van appellant zonder voorwerp is geworden. Voor zover geen regularisatievergunning zou worden verleend, kan volgens geïntimeerde in principe steeds de herstelmaatregel van de meerwaarde worden aangewend, nu de inbreuk werd gepleegd voor 1 mei 2000. Geïntimeerde sluit zich aan bij de motivering van het bestreden vonnis.

2. Beoordeling:

2.1. – De redelijke termijn.

2.1.1. – Uit de voorliggende stukken en gegevens blijkt dat op 17 juni 1992 aan geïntimeerde een bouwvergunning werd afgeleverd en dat geïntimeerde de kwestieuze bouwwerken heeft uitgevoerd in de loop van 1993 – 1994 en dat de zolderverdieping einde 1995 als woonruimte in gebruik werd genomen.

Reeds op 14 februari 1996 werd een proces-verbaal van vaststelling opgesteld inzake de wederrechtelijke uitvoering van een zolderverdieping, de wijziging van gevelvlakken en dakkap en de uitvoering van twee rijen dakvlakramen. Dit proces-verbaal werd overgemaakt aan het parket van de procureur des Konings te Tongeren, doch slechts op 15 juni 2004 werd de zaak (om opportuniteitsredenen) geseponneerd.

De herstellvordering werd opgesteld op 22 juni 2004 (hetzij onmiddellijk nadat appellant op de hoogte was van het gevolg dat door het parket van de procureur des Konings aan de klacht was gegeven) en reeds op 17 augustus 2004 is appellant overgegaan tot dagvaarding van geïntimeerde voor de rechtbank van eerste aanleg.

Appellant heeft op een correcte en diligente wijze gehandeld. Het verstrijken van een bepaalde termijn kan te dezen niet aan appelland worden verweten.

2.1.2. – Wat de herstellvordering betreft, die niet strekt tot strafvervolgung, maar die erop gericht is de burgerlijke rechten en plichten te laten vaststellen, neemt de redelijke termijn een aanvang vanaf het ogenblik dat de vordering voor de rechter wordt ingeleid. Het feit dat de feiten reeds van langere tijd dateren, is op zich niet relevant, doch wel het ogenblik waarop de procedure wordt ingeleid (cfr. VANSANT, P., De herstellmaatregel in het Vlaamse decreet ruimtelijke ordening, R & P, Recht en Praktijk, Kluwer, 2006, 52).

Te dezen heeft de procedure, na de dagvaarding van 17 augustus 2004, een normaal verloop gekend.

Er is dan ook geen sprake van een overschrijding van de redelijke termijn.

2.2. – De keuze van de herstellmaatregel.

2.2.1. – Krachtens artikel 159 Grondwet behoort het tot de bevoegdheid van de rechter om de vordering bedoeld in artikel 149 van het stedenbouwdecreet 1999 te toetsen op haar interne en externe wettigheid en de onderzoeken of ze strookt met de wet, dan wel of ze op machtsoverschrijding of machtsafwending berust.

De rechter moet met name nagaan of de beslissing van het bevoegde bestuur om een bepaalde herstellmaatregel te vorderen, uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen en moet de vordering zonder gevolg laten wanneer blijkt dat de vordering steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is.

2.2.2. – De herstellvordering is te dezen als volgt gemotiveerd:
“ (...)

Gelet op de verkavelingswijziging van 30 oktober 1991 die inhoudt dat op de loten 1 en 2 elk 2 appartementen mogen worden opgericht (een appartement per woonlaag en per kavel). Dat bovendien het dakvolume enkel nog gebruikt kan worden om bijkomende slaapkamers in te richten voor de appartementen op de verdieping;

Gelet op de herstelmaatregel van 20 maart 1996 van het college van burgemeester en schepenen houdende de toepassing van de transactieprocedure;

Gelet op het feit dat de gemeente momenteel nog niet beschikt over een goedgekeurd plannenregister; dat een uittreksel uit het plannenregister nog niet beschikbaar is;

Overwegende evenwel dat het gebouw niet werd uitgevoerd conform de goedgekeurde plannen; dat er meer ramen in de zijgevels werden geplaatst dan toegestaan, dat er tevens 2 rijen veluxramen zijn geplaatst daar waar maar een eerste is toegestaan; dat de dakvorm zijdelings is afgeknot; dat boven de kroonlijst twee appartementen supplementair werden ingericht;

Overwegende dat de verkavelingsvoorschriften, ondanks hun verordenende kracht, niet werden gevolgd;

Overwegende dat de transactieprocedure veronderstelt dat er voor de huidige constructie een vergunning kan afgegeven worden; dat bij gebrek aan een regularisatiedossier de transactieprocedure zelf niet kan worden overwogen;

Overwegende dat, gelet op het ontbreken van een volledig regularisatiedossier, er in deze het herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand dient voorgesteld;

Overwegende dat zulke inbreuken dienen te worden tegengegaan;

Om al deze wordt de toepassing gevraagd van artikel 151 van voormeld decreet.

(...)”

De herstellvordering is voldoende gemotiveerd.

2.2.3. - In tegenstelling tot hetgeen geïntimeerde voorhoudt geldt de herstellvordering van de meerwaarde geenszins als principe, doch is het een uitzondering (Cass., 6 juni 2006, waarvoor geen negatieve motiveringsplicht nodig is.

Te dezen wordt in de herstellvordering uitdrukkelijk gemotiveerd waarom niet geopteerd wordt voor de meerwaardeprocedure, met name omdat geen regularisatiedossier aanwezig is.

Geïntimeerde blijft weliswaar voorhouden dat een regularisatieaanvraag zou zijn ingediend, doch brengt daarvan geen enkel bewijs bij.

2.2.4. - Op 30 oktober 1991 heeft het college van burgemeester en schepenen van een gewijzigde verkavelingvergunning afgeleverd, die grondig afwijkt van de basisverkavelingvergunning. Waar de basisverkavelingvergunning in artikel 7 voorziet dat het perceel één woongelegenheid per kavel mag bevatten, voorziet de gewijzigde verkavelingvergunning dat één appartement per woonlaag en per kavel mag opgericht worden, hetzij vier appartementen.

Aan geïntimeerde werd een bouwvergunning afgeleverd voor vier appartementen, doch geïntimeerde realiseert zes appartementen.

Waar volgens de gewijzigde verkavelingvergunning het dakvolume enkel gebruikt mag worden om bijkomende slaapkamers in te richten voor de appartementen op de verdieping, heeft geïntimeerde in het dakvolume twee bijkomende appartementen opgericht.

Geïntimeerde heeft dus duidelijke inbreuken gepleegd zowel op de verkavelingvergunning als op de bouwvergunning.

De herstellvordering is ingegeven door redenen van goede ruimtelijke ordening.

2.2.5. – De gevorderde aanpassingswerken zijn te dezen niet onevenredig met de overlast die de bebouwing voor de ruimtelijke ordening veroorzaakt en met het beoogde doel.

Het is geenszins onredelijk dat appellant als overheid optreedt tegen manifeste inbreuken op de bouwvergunning en op de verkavelingvoorschriften die de openbare orde aanbelangen.

Geïntimeerde – een vennootschap waarvan de activiteit projectontwikkeling voor woningbouw is – heeft de overtredingen bewust gepleegd met de bedoeling haar patrimonium te verrijken.

De gevorderde herstelmaatregel beoogt op aangepaste wijze de gevolgen van de door geïntimeerde gepleegde inbreuken ongedaan te maken en kan in de concrete omstandigheden niet als onredelijk beschouwd worden.

2.2.6. – De door appellant gevorderde dwangsom, zijnde een bijkomend middel om geïntimeerde aan te zetten de herstelmaatregel uit te voeren op straffe van bepaalde bedragen te moeten betalen, staat in verhouding tot de aard en de omvang van de begane inbreuken.

2.3. - Besluit.

De vordering van appellant is gegrond en het bestreden vonnis dient dan ook in die zin hervormd te worden.

Geïntimeerde dient veroordeeld te worden tot de kosten van het geding in beide aanleggen, zoals hierna begroot.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF, recht doende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis behalve voor zover het de vordering van appelland ontvankelijk verklaart en opnieuw recht doende,

Verklaart de vordering van appelland gegrond.

Stelt vast dat geïntimeerde, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, een grond heeft gebruikt voor het oprichten van een appartementsgebouw in strijd met de afgeleverde bouwvergunning en dit te , ter plaatse

Veroordeelt geïntimeerde tot het herstel, binnen zes maanden na de betekening van dit arrest, van de plaats in de oorspronkelijke staat, zijnde het uitvoeren van aanpassingswerken, met name dat:

- in elke zijgevel boven de kroonlijst maar één venster mag worden toegestaan,
- de afgeknotte vorm van het dak dient te verdwijnen,
- het aantal veluxramen gelijk moet zijn aan het aantal van de vergunning,
- geen bewoning boven de kroonlijst kan worden toegestaan.

Veroordeelt geïntimeerde tot een dwangsom van 200,00 EUR per dag bij niet – uitvoering van het arrest binnen de gestelde termijn.

Veroordeelt geïntimeerde tot de kosten van het geding in beide aanleggen, begroot aan de zijde van appelland op:

- dagvaardingskosten :	389,21 EUR
- R.P.V. eerste aanleg :	356,97 EUR
- aanvullende R.P.V.:	60,71 EUR
- RPV hoger beroep:	1 200,00 EUR.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting
van het **HOF VAN BEROEP** te **ANTWERPEN** van
TWEE JUNI TWEEDUIZENDENNEGEN,
waar aanwezig waren:

_____ Raadsheer wd. Voorzitter;

_____ Raadsheren;
_____ Griffier.