

Nummer :

Rep. : 2007/5480

Zitting van :

4 SEPTEMBER 2007

**eindarrest
(stedenbouw)**

Het HOF VAN BEROEP, zitting houdend te ANTWERPEN, 6^e bis KAMER, recht doende in burgerlijke zaken, heeft volgend arrest gewezen :

inzake : 2006/AR/2631

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

APPELLANT

tegen een vonnis gewezen door de 4^e kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren d.d. 14 juni 2006, aldaar gekend onder nr.

vertegenwoordigd door Mr. _____ loco Mr.
, advocaat, kantoorhoudende te _____

tegen :

1. _____, kok,
geboren te _____ op _____
2. _____, zonder beroep,
geboren te _____ op _____
beiden wonende te _____

GEINTIMEERDEN

beiden vertegenwoordigd door Mr. _____, advocaat,
kantoorhoudende 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 14 juni 2006, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van het Hof van beroep te Antwerpen op 18 september 2006, waarbij een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep wordt ingesteld.

1. Voorafgaande feiten en procedure :

1.1.

Geïntimeerden waren eigenaar van een perceel grond met aanhorigheden, gelegen te _____, gekadastréerd _____

_____, om ze aangekocht te hebben in 1985/1986/1990.

Op dit perceel bevinden zich een chalet met veranda, garagebox en bergplaats.

Hangende de procedure hebben geïntimeerden bij akte, verleden voor notaris _____ op 27 mei 2005, deze eigendom verkocht.

De constructies zijn gelegen in natuurgebied conform het gewestplan _____, goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 1 september 1980.

Op 19 februari 1998 wordt een proces-verbaal opgesteld wegens het oprichten van niet-vergunde constructies in een natuurgebied.

De zaak wordt door de procureur des Konings te Tongeren zonder gevolg geklasseerd omdat de redelijke termijn voor vervolging overschreden is.

Op 28 oktober 2003 wordt een proces-verbaal van vaststelling opgesteld, volgens hetwelk de wederrechtelijke toestand bestaat uit de oprichting of plaatsing van :

- een woning (chalet), opgetrokken in betonblokken en bezet met een crepilaag, metende ca. 12m bij ca. 8m op perceel nr. _____;
- een veranda tegen de rechterzijgevel van de woning. Deze veranda is uitgebouwd met een lengte van ca. 5m en een trapsgewijze uitbouw in de breedte van 4m, verdeeld in 2,5m, respectievelijk 1,5m met een verspringing naar achter van 1m. De achtergevel en de rechterzijgevel bestaan uit een houten beplanking, terwijl de voorgevel bestaat uit beglazing;

- een uitbouw tegen de linkerzijgevel met een breedte van ca. 1m bij ca. 2m lengte. Het geheel is afgedekt met een hellend vlak bestaande uit acryluxplaten;
- een terras met muurtjes in betonblokken;
- een brandstoftank op de grens van de percelen en

- een garagebox, metende ca. 2,5m bij ca. 6m en gesitueerd op , voorzien van een betonvloer en met een ijzeren dakbedekking;
- een bergplaats, metende ca. 2,5m bij ca. 5m en gesitueerd op , voorzien van een betonvloer en met een ijzeren dakbedekking en
- een afsluiting rond alle bovenvermelde percelen.

Op 20 november 2003 wordt door de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur een vordering tot herstel opgesteld, waarbij overeenkomstig artikel 151 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, gewijzigd bij latere decreten, herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand wordt voorgesteld.

Dit impliceert de afbraak van :

- de woning (chalet), opgetrokken in betonblokken en bezet met een crepilaag, metende ca. 12m bij ca. 8m op perceel nr. ;
- de veranda tegen de rechterzijgevel van de woning. Deze veranda is uitgebouwd met een lengte van ca. 5m en een trapsgewijze uitbouw in de breedte van 4m, verdeeld in 2,5m, respectievelijk 1,5m, met een verspringing naar achter van 1m. De achtergevel en de rechterzijgevel bestaan uit een houten beplanking, terwijl de voorgevel bestaat uit beglazing;
- de uitbouw tegen de linkerzijgevel met een breedte van ca. 1m bij ca. 2m lengte. Het geheel is afgedekt met een hellend vlak bestaande uit acryluxplaten;
- het terras met muurtjes in betonblokken;
- de brandstoftank op de grens van de percelen ;
- de garagebox, metende ca. 2,5m bij ca. 6m en gesitueerd op , voorzien van een betonvloer en met een ijzeren dakbedekking;
- de bergplaats, metende ca. 2,5m bij ca. 5m en gesitueerd op , voorzien van een betonvloer en met een ijzeren dakbedekking en
- de afsluiting rond alle bovenvermelde percelen.

In de motivering wordt gesteld dat op het ogenblik van de vast-

stelling de wederrechtelijk opgerichte woning bewoond wordt door de eigenaars; dat permanente bewoning aldaar niet kan gedoogd worden; dat door de wederrechtelijke oprichting en/of plaatsing van een woning, een berging, een mazouttank, een garagebox en een afsluiting de goede ruimtelijke ordening aldaar ernstig geschaad wordt en dat zulke inbreuken dienen te worden tegengegaan.

1.2.

Bij dagvaarding van 4 februari 2004 vordert appellant vast te stellen dat geïntimeerden, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, een grond hebben gebruikt voor het oprichten van meerdere vaste constructies en dit te

geïntimeerden te veroordelen tot herstel, binnen de zes maanden na betekening van de uitspraak, van de plaats in de oorspronkelijke staat, hetzij de afbraak van de hierna genoemde constructies :

- de woning (chalet), opgetrokken in betonblokken en bezet met een crepilaag, metende ca. 12m bij ca. 8m op perceel nr. ;
- de veranda tegen de rechterzijgevel van de woning. Deze veranda is uitgebouwd met een lengte van ca. 5m en een trapsgewijze uitbouw in de breedte van 4m, verdeeld in 2,5m, respectievelijk 1,5m, met een verspringing naar achter van 1m. De achtergevel en de rechterzijgevel bestaan uit een houten beplanking, terwijl de voorgevel bestaat uit beglazing;
- de uitbouw tegen de linkerzijgevel met een breedte van ca. 1m bij ca. 2m lengte. Het geheel is afgedekt met een hellend vlak bestaande uit acryluxplaten;
- het terras met muurtjes in betonblokken;
- de brandstoftank op de grens van de percelen ;
- de garagebox, metende ca. 2,5m bij ca. 6m en gesitueerd op , voorzien van een betonvloer en met een ijzeren dakbedekking;
- de bergplaats, metende ca. 2,5m bij ca. 5m en gesitueerd op , voorzien van een betonvloer en met een ijzeren dakbedekking en
- de afsluiting rond alle bovenvermelde percelen.

geïntimeerden een dwangsom op te leggen van € 125,00 per dag bij niet-uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn; geïntimeerden tevens te veroordelen tot betaling van alle gerechtskosten; voorbehoud te verlenen de eis te vermeerderen of te verminderen hangende het geding; het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voor-

raad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling of kantonnement.

1.3.

Het bestreden vonnis verklaart de burgerlijke herstellvordering van appelland verjaard en daarom onontvankelijk en veroordeelt appelland tot de kosten.

De eerste rechter oordeelt dat de oprichting van de kwestieuze constructies verjaard is, gegeven zijnde zij dateert van de jaren 1961/1962. Enkel strafbaar is het in stand houden van een bouw-overtreding wanneer (en tot zolang) het perceel, waarop de bouw-overtreding werd begaan, deel uitmaakt van een kwetsbaar gebied op het ogenblik dat de oorspronkelijke overtreding werd begaan. Overeenkomstig artikel 2262bis, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek 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 en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. Nu het pv dateert van 1998 en niet binnen de vijf jaar werd gedagvaard, is de verjaring van de vordering van appelland ingetreden.

1.4.

Het hoger beroep van appelland strekt ertoe het bestreden vonnis teniet te doen en de vordering van appelland ontvankelijk en gegrond te verklaren; vast te stellen dat geïntimeerden, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, een grond hebben gebruikt voor het onruchten van meerdere vaste constructies en dit te

; geïntimeerden te veroordelen tot herstel, binnen de zes maanden na betekening van de uitspraak, van de plaats in de oorspronkelijke staat, hetzij de afbraak van de hierna genoemde constructies :

- de woning (chalet), opgetrokken in betonblokken en bezet met een crepilaag, metende ca. 12m bij ca. 8m op perceel nr.
- de veranda tegen de rechterzijgevel van de woning. Deze veranda is uitgebouwd met een lengte van ca. 5m en een trapsgewijze uitbouw in de breedte van 4m, verdeeld in 2,5m, respectievelijk 1,5m, met een verspringing naar achter van 1m. De achtergevel en de rechterzijgevel bestaan uit een houten beplanking, terwijl de voorgevel bestaat uit beglazing;

- de uitbouw tegen de linkerzijgevel met een breedte van ca. 1m bij ca. 2m lengte. Het geheel is afgedekt met een hellend vlak bestaande uit acryluxplaten;
- het terras met muurtjes in betonblokken;
- de brandstoftank op de grens van de percelen

- de garagebox, metende ca. 2,5m bij ca. 6m en gesitueerd op , voorzien van een betonvloer en met een ijzeren dakbedekking;
- de bergplaats, metende ca. 2,5m bij ca. 5m en gesitueerd op voorzien van een betonvloer en met een ijzeren dakbedekking en
- de afsluiting rond alle bovenvermelde percelen.

geïntimeerden een dwangsom op te leggen van € 125,00 per dag bij niet-uitvoering van het arrest binnen de gestelde termijn; geïntimeerden tevens te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding.

Appellant voert daartoe aan dat de strafbaarstelling van instandhouden van stedenbouwkundige inbreuken niet is opgeheven en dat instandhouding van inbreuken in ruimtelijk kwetsbaar gebied ook na het decreet van 4 juni 2003 strafbaar blijft; bijgevolg kan het zeker een herstelmaatregel rechtvaardigen. Er is hier geen sprake van een schending van het beginsel van de niet-retroactiviteit. Ook het terras, de brandstoftank en de afsluiting zijn vergunningsplichtig. Volgens appellant is er geen overschrijding van de redelijke termijn en is er geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel. Er is evenmin sprake van rechtsverwerking of rechtsmisbruik.

Het komt toe aan de eigenaar die zich op het vermoeden vervat in artikel 96§4, eerste en tweede lid DORO, beroept om aan te tonen welke de concrete datum van oprichting is. Geïntimeerden brengen geen enkel concreet noch objectief element bij waaruit blijkt dat het weekendhuisje en de andere constructies opgericht zijn voor de Stedenbouwwet. Indien geïntimeerden in hun bewijslast zouden slagen, weerlegt appellant het vermoeden van vergunning aan de hand van het schrijven van van 11 september 2006.

De rechter is niet bevoegd de opportuniteit van de herstellvordering te beoordelen; het Hof heeft een marginale controle, doch kan geen andere herstelmaatregel opleggen dan degene die door het bestuur wordt gevorderd.

De herstellvordering is met naleving van de formele vereisten tot stand gekomen. De herstellvordering is voldoende gemotiveerd en ingegeven om redenen van goede ruimtelijke ordening. De gevor-

derde afbraak is niet onevenredig met de overlast die de bebouwing voor de ruimtelijke ordening veroorzaakt. De wederrechtelijke toestand heeft wel degelijk een belangrijke weerslag op de goede ruimtelijke ordening. Er bestaat geen gedoogbeleid door het loutere verstrijken van een periode.

Het feit dat geïntimeerden hangende het geding het onroerend goed waarop de herstellvordering weegt verkocht hebben, heeft niet voor gevolg dat de herstellvordering onontvankelijk wordt noch dat de herstellvordering zonder voorwerp wordt. Het gegeven dat geïntimeerden zich van het onroerend goed hebben ontdaan hangende het geding, kan geen argument vormen om te ontsnappen aan de herstellvordering. Geïntimeerden hebben trouwens vrijwaring gegeven aan de actuele eigenaars, zoals blijkt uit de notariële akte.

De herstellvordering bevat alle voorgeschreven gegevens.

Gelet op de ligging in ruimtelijk kwetsbaar gebied dient geen advies gevraagd te worden aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

De dwangsom is een (noodzakelijk) accessorium van de herstellvordering teneinde de overtreder te dwingen gevolg te geven aan de herstellvordering waartoe hij veroordeeld werd. Ook de veroordeling tot het betalen van een dwangsom kan uitgesproken worden ten opzichte van degene die eigenaar was van het goed op het ogenblik van de overtreding.

1.5.

Geïntimeerden concluderen tot de ongegrondheid van het hoger beroep en de bevestiging van het bestreden vonnis. Ondergeschikt vorderen zij de vordering van appellant minstens als ongegrond af te wijzen. Meer ondergeschikt, alvorens verder recht te doen, hen te machtigen te bewijzen door alle middelen van recht, vermoedens en getuigen inbegrepen : "dat de chalet, gelegen

, werd opgericht voor de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet van 29 maart 1962, c.q. voor 22 april 1962" en aan het arbitragehof volgende prejudiciële vraag te stellen : "schendt artikel 160 DORO in de interpretatie dat de herstellmaatregel uitgesproken ten aanzien van de vorige eigenaars in een burgerlijk geding ook tegenstelbaar is aan de actuele eigenaar het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van non-discriminatie in verhouding tot andere derden in civielrechtelijke procedures ?".

Nog meer ondergeschikt vorderen geïntimeerden de herstellvordering voor te leggen voor advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid en meest ondergeschikt, de vordering van appellant af te wijzen in zoverre aan de herstellvordering een dwangsom wordt gekoppeld.

Tenslotte vorderen geïntimeerden de veroordeling van appellant tot

de kosten van het geding in beide aanleggen.

Geïntimeerden houden voor dat de dagvaarding nietig en onregelmatig is wegens schending van artikel 702, 3° van het Gerechtelijk Wetboek.

De oprichting van de kwestieuze constructies is verjaard. Geïntimeerden, die geen oprichters zijn, kunnen in beginsel enkel worden aangesproken op het misdrijf van in stand houden. De verjaringstermijn van artikel 2262bis, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek dient toegepast te worden. Nu het pv dateert van 31 maart 1998 en niet binnen de vijf jaar ten gronde is gedagvaard is de verjaring ten deze ingetreden. De herstelvordering is dus verjaard, zodat de vordering van appellant onontvankelijk / ontoelaatbaar is.

Geïntimeerden roepen een schending in van de redelijke termijn. Als de overheid 42 jaar wacht om het herstel te vorderen van een beweerde wederrechtelijke toestand heeft zij onredelijk lang getalmd om deze vordering te initiëren en heeft zij bovendien in tussentijd door haar gedogen een rechtmatig vertrouwen gecreëerd dat zij niet langer in rechte zou optreden.

Minstens en alleszins is er sprake van rechtsverwerking, hetzij van rechtsmisbruik vanwege de overheid.

Geïntimeerden hebben intussen het bewuste chalet met aanhorigheden verkocht; dit houdt in dat een herstelvordering ten opzichte van hen niet langer ontvankelijk is, minstens zonder voorwerp is en alle uitwerking zal missen.

De woning / chalet werd opgericht in 1961 en begin 1962, dus voor de inwerkingtreding van de stedenbouwwet van 29 maart 1962. Constructies die bestonden bij de inwerkingtreding van de Stedenbouwwet zijn de facto vergund en kunnen geen stedenbouwmisdrijf opleveren.

Zelfs indien het Hof zou aannemen dat de chalet pas werd opgericht na de inwerkingtreding van de stedenbouwwet, dient gesteld dat in de periode tussen de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 en de definitieve vaststelling van het gewestplan (15 november 1980) eveneens een vermoeden van vergunning geldt.

Volgens geïntimeerden kan de rechter niet alleen de rechtmatigheid maar ook de opportuniteit onderzoeken. De rechter is bevoegd om na te gaan of een administratieve sanctie voldoet aan het evenredigheidsvereiste.

De herstelvordering is, volgens geïntimeerden, niet afdoende gemotiveerd. De herstelvordering is, gelet op de specifieke omstandigheden van het dossier, minstens en alleszins kennelijk onredelijk en schendt tevens het evenredigheidsbeginsel. Tevens schendt de herstelvordering ook het niet-discriminatiebeginsel en het verbod op

willekeurige administratieve behandeling. Tenslotte schendt de herstellvordering ook artikel 1, eerste aanvullend Protocol E.V.R.M. De herstellvordering dient alleszins voor advies voorgelegd te worden aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. Tenslotte stellen geïntimeerden dat de vordering tot verbeuring van een dwangsom onontvankelijk en ontoelaatbaar is of minstens als ongegrond en alleszins als voorbarig dient afgewezen te worden.

2. Beoordeling :

2.1. Exceptio obscuri libelli

Geïntimeerden voeren aan dat in de dagvaarding geenszins wordt aangetoond of verduidelijkt welke strafbare gedragingen zij zouden gepleegd hebben, m.a.w. op welke strafrechtelijk beteugelde bepalingen de herstellvordering geënt is.

Te dezen is er geen onduidelijkheid van de vordering vermits gedagvaard wordt wegens het oprichten / in stand houden van de in de dagvaarding duidelijk omschreven constructies.

Het feit dat geïntimeerden ontkennen de stedenbouwkundige inbreuken begaan te hebben, betekent niet dat de vordering onduidelijk is, doch enkel dat hieromtrent betwisting bestaat.

Krachtens artikel 702, 3° van het Gerechtelijk Wetboek moet de dagvaarding het onderwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering bevatten.

Het Hof dient vast te stellen dat de dagvaarding aan de vereisten van artikel 702, 3° van het Gerechtelijk Wetboek, voornoemd voldoet. De dagvaarding vermeldt immers duidelijk de feitelijke gegevens die aan de vordering ten grondslag liggen.

In de dagvaarding wordt ook verwezen naar het decreet van 18 mei 1999. Dit decreet werd weliswaar meermaals gewijzigd, maar blijft van toepassing.

2.2. De verjaring

Het in stand houden van onwettig opgerichte bouwwerken is een voortdurend misdrijf zodat de verjaring van de strafvordering geen aanvang neemt zolang aan de toestand die is ontstaan door de onwettig uitgevoerde werken geen einde wordt gesteld door een herstel in de oorspronkelijke toestand of door het verkrijgen van een regelmatige vergunning (Cass., 13 mei 2003, A.R. www.cass.be).

De herstelmaatregel inzake stedenbouw die weliswaar tot de strafvordering behoort en wordt opgelegd, hetzij door de strafrechter bij de uitspraak over de strafvordering of in een latere afzonderlijke beslissing, hetzij door de burgerlijke rechter, heeft niettemin een burgerlijk karakter daar hij in werkelijkheid een bijzondere vorm van teruggave beoogt (Cass., 9 september 2004, A.R., www.cass.be).

De vordering van de stedenbouwkundige inspecteur tot herstel in de vorige toestand is derhalve een maatregel van burgerlijke aard die de strafvordering beoogt, zodat deze vordering, overeenkomstig artikel 26 Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, niet verjaart voor de strafvordering.

Tot op heden is geen einde gesteld aan de beweerde onwettig uitgevoerde werken en evenmin is hiervoor een regelmatige vergunning bekomen, zodat de herstellvordering op heden niet verjaard is noch kan zijn.

Bovendien kan niet voorgehouden worden dat de instandhouding niet meer strafbaar is.

Een misdrijf is een door de wet omschreven gedraging waaraan de wet een straf vastknoopt.

Er is slechts sprake van "decriminalisering" wanneer de wet zowel de inbreuk als de eraan verbonden strafsanctie schrapt.

Krachtens artikel 78 van het Strafwetboek is een misdrijf verschoonbaar in de gevallen bij de wet bepaald.

Het bepaalde in artikel 146, derde lid DORO is de uitzondering op de regel in artikel 146, eerste lid, 1° DORO en is ook duidelijk.

Het heeft betrekking op de straftoemeting en is derhalve een strafuitsluitende verschoningsgrond, die uitsluitend betrekking heeft op de bestraffing of de strafwaardigheid van het bewezen misdrijf van instandhouding.

Het laat het bewezen (verschoond) misdrijf zodoende bestaan en derhalve ook de burgerlijke gevolgen ervan.

Het bestreden vonnis dient dan ook op dit punt hervormd te worden.

2.3. Het vermoeden vergund te zijn

Artikel 96 §4 DORO, zoals gewijzigd door het decreet van 4 juni 2003, bepaalt :

"Constructies waarvan door enig bewijsmiddel wordt aangetoond dat ze gebouwd zijn voor de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, krijgen in het vergunningsregister de vermelding dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd.

Constructies waarvan door enig bewijsmiddel wordt aangetoond dat ze gebouwd zijn na de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, maar die dateren van voor de allereerste definitieve vaststelling van het gewestplan waarbinnen zij gelegen zijn, krijgen in het vergunningsregister de vermelding dat er een vermoeden bestaat dat de constructie als vergund moet worden beschouwd, indien de overheid niet kan aantonen door enig bewijsmateriaal, behoudens getuigenverklaringen, zoals door middel van een goedgekeurd bouwplan, een proces-verbaal of een bezwaarschrift, dat de constructie in overtreding werd opgericht."

Het eerste lid van artikel 96 §4 DORO bepaalt een onweerlegbaar vermoeden van vergund zijn voor die constructies die dateren van voor de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962; in tegenstelling tot het tweede lid is er geen sprake van een mogelijkheid, in hoofde van het bestuur, om dit vermoeden te weerleggen. Er is sprake van een vermoeden iuris et de jure.

Te dezen houden geïntimeerden voor dat de kwestieuze constructies werden opgericht voor de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962, zodat deze constructies vermoed worden vergund te zijn.

Geïntimeerden brengen een uittreksel uit de kadastrale schets van schetsjaar 1962 bij, alsook een uittreksel uit de kadastrale legger, waarin uitdrukkelijk 1962 vermeld wordt als jaar van beëindiging van de opbouw. Het betreft hier objectieve stukken, waaruit blijkt dat de constructies reeds in 1962 ingekohierd waren.

Geïntimeerden brengen ook een opmetingsplan bij van 4 december 1961, waarop de contouren van het chalet duidelijk zijn weergegeven.

Bovendien brengen zij een attest bij van de provinciale diensten waarop uitdrukkelijk vermeld wordt dat het weekendhuisje op 7 mei

1962 in gebruik werd genomen; het is daarbij duidelijk dat de datum van ingebruikname niet dezelfde is als de datum van oprichting en zich een tijd later situeert.

Uit deze objectieve stukken blijkt voldoende dat de kwestieuze constructies voor de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962 werden opgericht en derhalve vermoed worden vergund te zijn.

Appellant is ten onrechte van oordeel dat het vermoeden van artikel 96 §4, eerste lid DORO niet van toepassing is, omdat geïntimeerden niet bewijzen op welke datum het chalet werd opgericht. Volgens appellant ligt de bewijslast ter eake volledig bij geïntimeerden.

In essentie is de herstellvordering voor de burgerlijke rechter onderworpen aan dezelfde wetmatigheden als haar tegenhanger voor de strafrechter : het betreft een maatregel gegrond op de aansprakelijkheid wegens een wetsovertreding.

Om de herstellvordering in de zin van artikel 151 DORO toe te kennen moet de rechter zodoende het bestaan van een strafbaar feit vaststellen, maar ook de toerekenbaarheid aan de dader.

Ook in een burgerlijke vordering tot herstel volgens artikel 151 DORO draagt de overheid dus de bewijslast. Van een omkering van de bewijslast is geen sprake, aangezien de overheid al op grond van het gemeenrechtelijk bewijsrecht de bewijslast draagt.

Te dezen hebben geïntimeerden aan de hand van objectieve stukken bewezen dat de kwestieuze constructies – waarvan inmiddels de bergplaats zou zijn afgebroken – werden opgericht voor de inwerkingtreding van de wet van 29 maart 1962.

De constructies worden derhalve iuris et de jure vermoed vergund te zijn.

De herstellvordering van appellant is derhalve reeds om deze reden ongegrond en de overige door partijen ingeroepen argumenten dienen niet verder onderzocht te worden.

2.4. Besluit

Het hoger beroep van appellant is gegrond in de mate dat de vordering toelaatbaar is en het bestreden vonnis dient in die zin hervormd te worden.

De vordering van appellant is evenwel ongegrond en appellant 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 gedeeltelijk gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis.

Verklaart de vordering van appellant toelaatbaar doch ongegrond.

Veroordeelt appellant tot de kosten van het geding in beide aanleggen, aan de zijde van geïntimeerden vereffend op € 359,54 (rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg) en € 485,87 (rechtsplegingsvergoeding hoger beroep), volgens opgave in conclusie.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van **VIER SEPTEMBER TWEEDUIZEND EN ZEVEN**, waar aanwezig waren :
alleenzetelend raadsheer
griffier