

Nummer: 2686

Rep. nr.:

Zitting van: 7/9/2010

EINDARREST

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

Recht doende in burgerlijke zaken,

heeft het volgende arrest uitgesproken:

In zake: 2009/AR/2680

, wonende te ;

a p p e l l a n t,

tegen het vonnis gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt van 10 september 2009;

vertegenwoordigd door Meester
advocaat te

tegen:

het VLAAMS GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering,

g e ĩ n t i m e e r d e,

vertegenwoordigd door Meester
advocaat te ,

* * *

2009/AR/2680 2
7/9/2010

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd waaronder een eensluidend afschrift van het bestreden vonnis van de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, zetelende zoals in kort geding, van 10 september 2009, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van het Hof van beroep te Antwerpen op 23 september 2009, waarbij een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep wordt ingesteld.

Gehoord partijen in hun middelen en conclusies.

1. Voorafgaande feiten en procedure.

1.1. – Appellant is eigenaar van een onroerend goed, gelegen te
, gekadaastreerd

Dit perceel is gelegen binnen de grenzen van een agrarisch gebied (Gewestplan goedgekeurd bij K.B. van 3 april 1979).

Appellant heeft dit goed – op onbekende datum – omgevormd tot een feestzaal. De feestzaal met inkom en veranda is opgericht achter de woning van appellant en sluit hierbij aan. Aansluitend aan de veranda is een terras voorzien. De feestzaal is bereikbaar via een inrit in asfalt. Links van de inrit, in het verlengde van de voorliggende weg, is een parking met kiezel aangelegd (ca. 80,00m x 14,50m).

Bij beslissing van 6 april 1981 van het college van burgemeester en schepenen van wordt de bouwvergunning geweigerd, onder de motivering dat door haar inplanting, bestemming en architectuur de ontworpen constructie de goede ordening van de plaats in het gedrang brengt.

Het beroep van appellant tegen deze beslissing wordt bii beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van van 2 juli 1981 afgewezen.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Hasselt van 23 november 1981 wordt appellant als mede-eigenaar - opdrachtgever veroordeeld wegens een bijgebouw te hebben gebouwd zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, en vanaf 11 februari 1981 tot minstens 1 september 1981 dit bouwwerk in stand te hebben gehouden. Het vonnis beveelt dat de plaats in de vorige staat zal hersteld worden binnen de drie maanden van in kracht van gewijsde gaan van het vonnis en beslist dat het college van burgemeester en schepenen of de gemachtigde ambtenaar, ingeval het vonnis niet ten uitvoer wordt gelegd, daarin op kosten van de betichte kan voorzien.

Op 10 februari 1995 en op 19 augustus 1999 wordt bij proces-verbaal van vaststelling gesteld dat de feestzaal nog steeds wederrechtelijk in stand wordt gehouden.

Bij akte van gerechtsdeurwaarder van 2 augustus 2005 wordt het vonnis van 23 november 1981 aan appellant betekend. Appellant gaat niet over tot vrijwillige uitvoering van het vonnis.

Op 22 april 2009 wordt opnieuw een proces-verbaal van vaststelling opgesteld waarin wordt gesteld dat de feestzaal nog steeds wordt uitgbaat. Aan dit proces-verbaal zijn enkele foto's gehecht.

Op 9 juni 2009 wordt een schriftelijk bevel tot onmiddellijke staking op een goed zichtbare plaats aangebracht. De staking wordt bevolen ten aanzien van het gebruik van de feestzaal en de parking met toegangsweg.

Op 15 juni 2009 neemt de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur een bekrachtigingbeslissing en deze wordt samen met het proces-verbaal van vaststelling en het stakingsbevel overgemaakt aan de Procureur des Konings te Hasselt en aan appellant.

In een schrijven van 23 juni 2009 verwijst de raadsman van appellant naar een schrijven van van 18 juni 2009 waarin gesteld wordt dat het dossier van appellant door het stadsbestuur wordt onderzocht in het kader van de opmaak van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (RUP) In dit schrijven wordt nog het volgende gesteld: *"Het RUP zit momenteel in de fase van het vooronderzoek. De horecazaak van zit in de inventaris van de bedrijven die voor opname in het RUP worden onderzocht.*

In deze fase van het planningsproces kan het bestuur echter nog geen standpunt innemen over de toekomstvisie op individuele handelszaken. Uiterlijk op eind december 2009 moet een voorontwerp van RUP aan de plenaire vergadering worden voorgelegd en zal een standpunt ter zake bekend zijn."

De raadsman van appellant vraagt of het bevel niet kan geheven worden.

Bij schrijven van 30 juni 2009 antwoordt de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur als volgt:

"U verwijst in dit schrijven naar een brief van de gemeente in verband met de opmaak van een RUP.

De gemeente stelt in deze brief van 18 juni 2009 uitdrukkelijk dat het betreffende RUP nog maar in de fase van vooronderzoek zit en dat de horecazaak in de inventaris zit van bedrijven die voor opname zullen worden onderzocht. De gemeente geeft ook duidelijk weer dat er nu nog geen standpunt kan worden ingenomen over de toekomstvisie van individuele handelszaken.

Hieruit blijkt dat het helemaal niet zeker is dat de feestzaal van in het RUP zal worden opgenomen en dit schrijven zegt al helemaal niets over de eventuele toekomstige vergunbaarheid van de bouwintbreuken.

Zolang er geen stedenbouwkundige vergunning is afgegeven blijft de toestand illegaal en dient de staking van het gebruik gerespecteerd te worden."

1.2. – Bij dagvaarding zoals in kortgeding, betekend op 30 juni 2009, vordert appellant het bevel tot onmiddellijke staking van gebruik van 9 juni 2009, zoals bekrachtigd op 15 juni 2009 op te heffen, minstens de opheffing ervan te bevelen of de nietigheid ervan vast te stellen; geïntimeerde te veroordelen tot alle kosten van het geding; de voorlopige tenuitvoerlegging te bevelen van het tussen te komen vonnis, niettegenstaande alle verhaalmiddelen, zonder borgstelling en met uitsluiting van het recht tot kantonnement.

1.3. – Het bestreden vonnis verklaart de eis ontvankelijk doch ongegrond, wijst ze af en veroordeelt appellant tot de kosten van het geding.

De eerste rechter oordeelt dat de stillegging van het wederrechtelijk gebruik is ingegeven door de vaststelling dat appellant enerzijds geen gevolg geeft aan het bevel tot herstel in de vorige staat en verkiest in de illegaliteit te blijven en anderzijds dat het wederrechtelijk gebruik een te zware belasting vormt voor de bestemming van een agrarisch gebied en dat er geen sprake is van een oneigenlijk gebruik van het stakingsbevel.

Appellant heeft bewust en gedurende jaren het bevel, opgelegd bij een in kracht van gewijsde getreden vonnis van de correctionele rechtbank te Hasselt van 23 november 1981, niet nagekomen en hieraan zullen ongetwijfeld motieven van financiële aard aan de grondslag liggen. Appellant kan zich niet beroepen op een mogelijke schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en het verstrijken van de redelijke termijn, wanneer hij zelf de veroorzaker is van de bestaande toestand. Er is dan ook geen sprake van machtsafwendings of rechtsmisbruik nu niet is aangetoond dat met het bevel een ander oogmerk wordt nagestreefd dan wat door de wet is opgelegd. Ook het argument van appellant dat er gebrek is aan actualiteit is niet gegrond. Indien de vordering van appellant zou worden toegekend wordt een jarenlang bestaande illegale toestand miskend, en dit kan niet de bedoeling zijn van de decreetgever.

1.4. – Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 23 september 2009, heeft appellant hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis.

Het hoger beroep strekt ertoe het bestreden vonnis te hervormen en de vordering van appellant gegrond te verklaren; het bevel tot onmiddellijke staking van gebruik van 9 juni 2009 zoals bekrachtigd op 15 juni 2009, op te heffen, minstens de opheffing ervan te bevelen of de nietigheid ervan vast te stellen; geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding.

Appellant voert aan dat het bevel tot staking zoals bedoeld in artikel 154 DRO / artikel 6.1.47 VCRO een preventieve maatregel is en oneigenlijk werd gebruikt; er wordt geen enkele preventie beoogd doch enkel een onrechtmatig drukkingmiddel. De beslissing ten gronde is reeds lang genomen. Het laattijdig, oneigenlijk en dus kennelijk onlogisch, onvoorzichtig en onredelijk gebruik van het bevel is onmiskenbaar. Volgens appellant is voor de huidige instandhouding geen strafvordering meer mogelijk; als het meerdere niet kan (bestrafing en herstellvordering), dan kan ook het mindere, nl. de administratieve maatregel, niet meer. Er is sprake van machtsafwendings en eventueel rechtsmisbruik. Er is minstens een gebrek aan actualiteit. Het bevel voldoet niet aan de vereiste wettigheid noch opportuniteit.

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

Geïntimeerde stelt dat de staking van het gebruik werd bevolen omwille van de duidelijke strijdigheid van de constructies met de bestemmingsvoorschriften en de schade hierdoor veroorzaakt aan het leefmilieu, doch geenszins in uitvoering van een eerder vonnis waarbij appellandt veroordeeld werd tot herstel. Er is geen sprake van enige verjaring noch van enige beperking van het recht een stakingsbevel uit te spreken wanneer het perceel waarop de werken, constructies werden gebouwd en in stand gehouden, niet is gelegen in een ruimtelijk niet kwetsbaar gebied. De afwezigheid van strafrechtelijke sancties betekent niet dat tegen inbreuken niet langer middels stakingsbevel kan opgetreden worden. Appellandt kan zich niet beroepen op een mogelijke schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en het verstrijken van de redelijke termijn, vermits hijzelf de veroorzaker is van de bestaande toestand. Geïntimeerde vordert middels het uitgevaardigde stakingsbevel geenszins de uitvoering van het vonnis waarbij appellandt veroordeeld werd tot afbraak, doch legt enkel een bevel tot staking van het gebruik op, wat geen onherroepelijke maatregel is. Het actueel karakter van de administratieve maatregel spreekt dan ook voor zich en er kan geen sprake zijn van enige onredelijke maatregel.

2. Beoordeling.

2.1. – Tussen partijen bestaat geen betwisting omtrent de formele wettigheid van het stakingsbevel. De procedure, zoals voorzien in artikel 154 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening werd nageleefd.

2.2. – De inhoudelijke wettigheid van het stakingsbevel wordt wel degelijk betwist.

Appellandt houdt voor dat de overheid het stakingsbevel aanwendt als drukkingmiddel om hem er toe te verplichten over te gaan tot de uitvoering van de bij correctioneel vonnis van 23 november 1981 opgelegde herstelmaatregel. Het stakingsbevel is enkel een preventief handhavingmiddel en kan niet gebruikt worden als repressief middel.

Artikel 154 van het decreet ruimtelijke ordening is gebaseerd op de regeling van artikel 71 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996. Zowel artikel 154 DRO als het nieuwe artikel 6.1.49 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna VCRO) stellen uitdrukkelijk dat ook de staking van het gebruik kan bevolen worden. Naast werken en handelingen, kan ook het gebruik van een goed, voorwerp zijn van een bevel tot onmiddellijke staking.

Ten deze werd de staking bevolen ten aanzien van het gebruik van de feestzaal en de parking met toegangsweg. De vaststellingen vermelden uitdrukkelijk: *"het gebruik van een feestzaal en bijhorende, naastliggende parking en toegangsweg in strijd met de agrarische bestemming van het gebied"*. Het bevel tot staking van het gebruik slaat op het gebruik van een illegaal opgerichte feestzaal. Het gebruik is strijdig met het decreet ruimtelijke ordening en met het gewestplan dat ter plaatse een agrarisch gebied voorziet.

De staking van het gebruik werd bevolen omwille van de duidelijke strijdigheid van de constructies met de bestemmingsvoorschriften en de schade die hierdoor aan het leefmilieu wordt toegebracht, doch niet in uitvoering van een eerder vonnis waarbij appelland werd veroordeeld tot herstel. Dit blijkt duidelijk uit de bewoordingen van het stakingsbevel.

Er is dan ook geen sprake van enig oneigenlijk gebruik van het stakingsbevel, noch van machtsafwendings of rechtsmisbruik. Appelland toont niet aan dat met het stakingsbevel een ander oogmerk wordt nagestreefd dan wat door de wet is opgelegd.

2.3. - Er wordt evenmin een kennelijke onredelijkheid in hoofde van de overheid aangetoond, wanneer zij in het belang van de ruimtelijke ordening overgaat tot het uitvaardigen van een bevel tot onmiddellijke stopzetting van het gebruik van een feestzaal en bijhorende parking en toegangsweg in strijd met de agrarische bestemming.

Zoals de eerste rechter terecht heeft geoordeeld, heeft appelland bewust en gedurende vele tientallen jaren het bevel tot herstel van de plaats in de vorige staat, opgelegd bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 23 november 1981, niet uitgevoerd en liggen ongetwijfeld financiële motieven aan de basis hiervan. Appelland ligt zelf aan de basis van de bestaande toestand en kan zich niet beroepen op een mogelijke schending van de beginselen van behoorlijk bestuur of op het verstrijken van de redelijke termijn.

2.4. - Appelland roept tevens de verjaring van de herstelmaatregel in.

Het stakingsbevel is evenwel geen herstelmaatregel, maar strekt ertoe een einde te maken aan het gebruik van een onwettige constructie die nog steeds strijdig is met de bestemmingsvoorschriften van het gebied.

Het feit dat de instandhouding thans niet meer strafbaar zou zijn, houdt evenwel niet in dat geen stakingsbevel kan opgelegd worden. De afwezigheid van strafrechtelijke sancties impliceert immers niet dat tegen inbreuken niet langer middels een stakingsbevel kan opgetreden worden. Artikel 154 DRO, thans artikel 6.1.47 VCRO voorziet reeds de mogelijkheid van een stakingsbevel van zodra er sprake is van een inbreuk zoals bedoeld in artikel 146 DRO, thans artikel 6.1.1 VCRO; het begrip "inbreuk" is ruimer dan het begrip "misdrijf"; inbreuken op de stedenbouwwetgeving kunnen zowel misdrijven als niet strafrechtelijk sanctioneerbare inbreuken zijn.

2.5. – Tenslotte voert appellant het gebrek aan actualiteit aan omdat geen rekening wordt gehouden met de gewijzigde regelgeving en planologie.

Zoals de eerste rechter terecht heeft geoordeeld is het advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid niet vereist voor het nemen van een stakingsbevel. Het stakingsbevel heeft niets te maken met de ambtshalve uitvoering van een vonnis.

Ook uit de verklaring van van 18 juni 2009
kan niet afgeleid worden dat de feestzaal met aanhorigheden van appellant in het RUP zal worden opgenomen noch dat de constructies zullen geregulariseerd worden.

Zolang geen regularisatie van de onwettige toestand conform een daartoe afgeleverde vergunning is uitgevoerd, blijft de constructie wederrechtelijk en onwettig en dient de staking van het gebruik gerespecteerd te worden.

2.6. – De eerste rechter heeft terecht de vordering van appellant als ongegrond afgewezen en het bestreden vonnis dient bevestigd te worden.

Het hoger beroep is ongegrond en appellant dient veroordeeld te worden tot de kosten van het hoger beroep, zoals hierna begroot.

2009/AR/2680 9
7/9/2010

OM DIE REDENEN,

HET HOF, recht doende op tegenspraak,

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

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt appellant tot de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van geïntimeerde begroot op 1.200,00 € rechtsplegingsvergoeding.

2009/AR/2680
7/9/2010

10

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het
HOF VAN BEROEP te ANTWERPEN van ZEVEN SEPTEMBER
TWEEDUIZENDENTIEN,
waar aanwezig waren:

Raadsheer wd. Voorzitter;
Raadsheer;
plaatsvervangend Raadsheer;
Griffier.