

Nummer :

Rep. : 2008/163

Zitting van :

8 JANUARI 2008

eindarrest
(stedenbouw)

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

inzake :

zaak I : 2004/AR/3354

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

APPELLANT

tegen een vonnis gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te "Tongeren" (i.p.v. Hasselt) d.d. 14 juni 2004, aldaar gekend onder nr. A.R. ;

vertegenwoordigd door Mr. , loco Mr.
, advocaat, kantoor houdende te

tegen :

1. , met vennootschapszetel gevestigd te ,
en ingeschreven in de kruispuntbank der onder-
nemingen onder nr. ;

vertegenwoordigd door Mr. , loco Mr.
, advocaat, kantoor houdende te

2. , bediende,
geboren te op ,
wonende te ;

3. , gepensioneerde,
geboren te op ,
wonende te ,

4. , huisvrouw,
geboren te op ,
wonende te

5. geboren te op , kassierster,
wonende te
6. geboren te op , handelaar,
wonende te
7. geboren te op huisvrouw,
wonende te
8. geboren te op , vertegenwoordiger,
wonende te
9. geboren te op , huisvrouw,
wonende te
10. geboren te op , industrieel ingenieur,
wonende te
11. geboren te op , technisch ingenieur,
wonende te
12. geboren te op , grad. sociaal verpleegster,
wonende te
- allen vertegenwoordigd door Mr. , advocaat,
kantoor houdende te
);

GEINTIMEERDEN

en zaak II : 2005/AR/42

**DE STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VL AAMSF
GEWEST**, bevoegd voor het grondgebied van de provincie |
voormeld;

APELLANT

tegen een vonnis gewezen door de vijfde kamer van de rechtbank
van eerste aanleg te Hasselt d.d. 14 juni 2004, aldaar gekend onder
nr. A.R.

vertegenwoordigd door Mr.
voormeld;

loco Mr.

tegen :

1. voormeld;
vertegenwoordigd door Mr. loco Mr.
voormeld;
 2. voormeld;
 3. voormeld;
 4. voormeld;
 5. voormeld;
 6. voormeld;
 7. voormeld;
 8. voormeld;
 9. voormeld;
 10. voormeld;
 11. voormeld;
 12. voormeld;
- allen vertegenwoordigd door Mr. voormeld;

GEINTIMEERDEN

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het eensluitend afschrift van het bestreden vonnis op tegenspraak tussen partijen gewezen op 14 juni 2004 door de vijfde kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, betekend op 13 december 2004 bij exploit van gerechtsdeurwaarder met standplaats te en waartegen een naar vorm en termijn regelmatig hoger beroep werd aangetekend bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit Hof op 29 december 2004 en opnieuw bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit Hof op 7 januari 2005.

Gehoord partijen in hun middelen en conclusies.

1. Feiten, retroacten, eis en verweer in hoger beroep :

1.1.- eerste geïntimeerde, heeft op 9 mei 1994 een bouwaanvraag ingediend bij het college van burgemeester en schepenen van met betrekking tot een perceel gelegen te kadastraal bekend en strekkende tot het bouwen van appartementen en winkels.

De gemachtigde ambtenaar verleende een gunstig advies voor wat het oprichten van de appartementsgebouwen betreft en een ongunstig advies voor wat de buitenaanleg betreft daar deze enkel, zoals vermeld in het stedenbouwkundig attest, kon goedgekeurd worden op basis van een gedetailleerd aanleg- en beplantingsplan.

Het college van burgemeester en schepenen van besloot op 13 juni 1994 om aan de vergunning af te geven mits naleving van de in het voormeld advies gestelde voorwaarden.

1.2.- Eerste geïntimeerde verkocht aan tweede tot en met twaalfde geïntimeerde bij afzonderlijke akten verleden voor notaris met standplaats te op resp. 6 februari 1995, 17 januari 1995, 20 februari 1995, 1 december 1994, 21 november 1994 en 31 januari 1995, de garages resp. genummerd

1.3.- Op 29 juli 1997 werd door adjunct van de directeur bij de afdeling ROHM behoorlijk beëdigd en handelend krachtens de delegatie hem verleend bij besluit van de

van de constructie, en dit op grond van een besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de berekening en de betaling van de meerwaarde, gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 14 december 2001, en dit na aanpassing van de basisbedragen aan de evolutie van het cijfer van de gezondheidsindex.

De stedenbouwkundig inspecteur, appellant, besliste daaropvolgend op 16 mei 2002, voor wat de inplanting van de garages betreft, een herstelmaatregel in toepassing van het meerwaardeprincipe te vorderen.

1.5.- Bij dagvaarding betekend op 9 april 2003 vordert de STEDENBOUWKUNDIG INSPECTEUR VAN HET VLAAMSE GEWEST, appellant, de som van 28.839,39 EUR, te indexeren op het ogenblik van de uitspraak op basis van de gezondheidsindex met als basis mei 2002, vast te stellen als meerwaarde ingevolge bouwovertrading op een goed gelegen te

ter plaatse

en dit voor wat de oprichting van de garages en de winkel betreft, dienvolgens de solidaire veroordeling van geïntimeerden tot betaling van het te indexeren bedrag van 28.839,39 EUR, te vermeerderen met de moratoire interesten op de vastgestelde meerwaarde, met ingang van 1 jaar na de uitspraak, alsook de solidaire veroordeling van geïntimeerden tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand voor wat de parking betreft, namelijk de afbraak van de parking in zijn totaliteit en de heraanleg conform de bouwvergunning en de solidaire veroordeling van geïntimeerden tot het uitvoeren van aanpassingswerken conform de goedgekeurde plannen van 4 juni 1996 voor wat de omgeving betreft, onder verbeurte van een dwangsom van 125,00 EUR per dag, in zoverre geïntimeerden de vordering tot afbraak en heraanleg, alsmede aan-

passingswerken niet binnen de zes maanden na betekening hebben uitgevoerd.

1.6.- Het bestreden vonnis uitgesproken op 14 juni 2004 stelt voor-
eerst vast dat de dagvaarding voldoende duidelijk is hetgeen mede
blijkt uit het feit dat de argumenten van geïntimeerden de grond van
de zaak betreffen, dat de dagvaarding overgeschreven is op het hypo-
theekkantoor en geïntimeerden niet aantonen in hun belangen te zijn
geschaad en dat de herstellvordering, die een burgerlijke vordering is,
niet verjaard is, zodat de vordering ontvankelijk is. Ten gronde, oor-
deelt de eerste rechter dat aan eerste geïntimeerde enkel het niet in-
planten van de garages, zoals vergund op 13 juni 1994, kan worden
aangerekend en dat om een meerwaarde te vorderen het bewijs van
een verrijking moet worden geleverd. Dit bewijs wordt evenwel niet
geleverd, zodat de herstellvordering ten aanzien van eerste geïnti-
meerde niet gegrond is. Ten aanzien van tweede tot en met twaalfde
geïntimeerde stelt de eerste rechter dat appellant geen overtreding in
hun hoofde aanduidt en dat zelfs indien het misdrijf van in stand hou-
den van een niet-vergunde inrichting zou worden weerhouden, het dan
nog niet bewezen is en strafbaar is. Er ligt evenmin een bewijs voor
dat tweede tot en met twaalfde geïntimeerden zich zouden hebben
verrijkt. De herstellvordering wordt dan ook ontvankelijk doch on-
gegrond verklaard en de tussenvordering in vrijwaring van tweede tot
en met twaalfde geïntimeerde tegen eerste geïntimeerde zonder voor-
werp.

1.7.- Tegen dit vonnis heeft appellant hoger beroep ingesteld bij ver-
zoekschrift neergelegd ter griffie van dit Hof op 29 december 2004.
Deze akte van hoger beroep vermeldt verkeerdelijk een "vonnis van
de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren dd. 14.06.2004, gekend

onder A.R. 03.918.A" als beslissing waartegen in hoger beroep wordt gekomen.

Appellant heeft op 7 januari 2005 een tweede verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van dit Hof met vermelding van het "vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt dd. 14.06.2004, gekend onder A.R. 03.918.A" als bestreden beslissing.

1.8.- Bij besluit van 3 maart 2005 heeft de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening het door eerste geïntimeerde op 17 augustus 2004 ingesteld beroep tegen de beslissing van 20 april 2004 van het college van burgemeester en schepenen van _____ waarbij de vergunning is geweigerd voor de regularisatie van de buitenaanleg van een plein rond een supermarkt en garages gelegen kadastraal bekend

_____ voorwaardelijk ingewilligd en dienvolgens aan eerste geïntimeerde de gevraagde vergunning gegeven mits de voorwaarden van het advies van het college van burgemeester en schepenen d.d. 8 maart 2004 met betrekking tot het dossier regularisatie buitenaanleg rond supermarkt garages en appartementen worden uitgevoerd.

1.9.- In samenvattende besluiten neergelegd op 2 oktober 2007 vraagt appellant vooreerst de samenvoeging van de zaken hangende onder _____ Hij stelt verder dat de samenvoeging voor gevolg heeft dat er slechts één rechtsplegingsvergoeding kan worden toegekend aan de partij die in het ongelijk wordt gesteld. Voorts voert appellant aan dat de materialiteit van de inbreuk met betrekking tot de garages voortvloeit uit de inhoud van het

ministerieel besluit van 3 mei 2005, uit het ingediend plan van 10 januari 1998 waarop staat "C. garages : niet gepositioneerd zoals aangevraagd", uit het ingediend plan van 17 april 2003 waarop staat "Blok C : garages inplanting te regulariseren" ondertekend door alle eigenaars van de garages, en de op 3 maart 2005 goedgekeurde plannen "Blok C : garages inplanting te regulariseren". Dit plan werd eveneens ondertekend door de eigenaars van de garages. Een regularisatievergunning kan maar worden afgeleverd wanneer de burger een fout, m.n. een stedenbouwkundige inbreuk heeft begaan dewelke kan bestaan in het niet-naleven, van de aan de toestemming gekoppelde voorwaarden. De overtreding dewelke tweede tot en met twaalfde geïntimeerde plegen bestaat in de instandhouding van de voormelde inbreuken, meer in het bijzonder in het schuldig verzuim om aan het bestaan van de wederrechtelijk uitgevoerde werken een einde te maken. Tweede tot en met twaalfde geïntimeerde hebben in feite en in rechte de mogelijkheid om de gevolgen van het misdrijf te doen ophouden, maar laten dit bewust na. Artikel 146, 3^{de} lid, DRO heeft een strafuitsluitende verschoningsgrond ingevoerd waardoor het misdrijf blijft bestaan doch er kan geen penale straf meer worden opgelegd. De strafvordering is bovendien niet verjaard vermits geïntimeerden zich schuldig maken aan de instandhouding van de wederrechtelijke werken hetgeen een voortdurend misdrijf uitmaakt. De gevorderde meerwaarde ten bedrage van 1.783,50 EUR was aangepast aan de impact van de stedenbouwkundige inbreuk en adequaat, gezien een andere overheid, zijnde het gemeentebestuur eveneens een meerwaarde heeft gevorderd inzake garages, de regularisatieaanvragen meerdere malen werden geweigerd, geïntimeerden verantwoordelijkheid dragen voor het in stand houden van de garages, geïntimeerden kennis hebben van de wederrechtelijke instandhouding, minstens sedert de dagvaarding, de wederrechtelijke inplanting van de garages

een geringe impact heeft, doch allerninst een goede plaatselijke aanleg bevorderen, reden waarom de meerwaarde in casu aangewezen is, en de beweerde goede trouw op het moment van de aankoop niet wegneemt dat geïntimeerden later kennis kregen van de overtreding en verzuimd hebben de overtreding na te gaan. Gelet op de tussengekomen regularisatievergunning op 3 maart 2005 is de herstellvordering zonder voorwerp. Appellant kan evenwel geenszins worden veroordeeld tot betaling van de kosten. Ten tijde van het instellen van de herstellvordering en van de hogere beroepen was er nog geen regularisatie ingetreden en maakten geïntimeerden zich schuldig aan een bouwovertreiding. Een tussengekomen regularisatie impliceert dat er voorafgaandelijk met zekerheid sprake was van een bouw misdrijf. Appellant vordert dat de gerechtskosten (kosten van dagvaarding, rechtsplegingsvergoedingen, kosten van betekening, enz.) worden omgeslagen. Appellant besluit derhalve tot de samenvoeging van de zaken gekend onder _____ en _____ de gegrondheid van het hoger beroep, de hervorming van het bestreden vonnis en dienvolgens akte te nemen dat de herstellvorderingen zonder voorwerp zijn en te zeggen voor recht dat iedere partij de eigen gerechtskosten dient te dragen.

1.10.- Tweede tot en met twaalfde geïntimeerde werpen in hun syntheseconclusie neergelegd op 16 juli 2007 vooreerst de niet-ontvankelijkheid op van het eerste hoger beroep daar het is ingesteld tegen een niet-bestaande juridische beslissing. In zoverre dit hoger beroep wel ontvankelijk zou zijn, zou het tweede hoger beroep onontvankelijk zijn daar dit een tweede hoger beroep tegen dezelfde beslissing met hetzelfde voorwerp zou uitmaken. Voormelde geïntimeerden betwisten verder de materialiteit van de bouwwinbreuk. Zij stellen dat het bewijs hiervan niet wordt geleverd, nu de goed-

gekeurde plannen niet worden voorgelegd, dit zijn de plannen ge-
waarmerkt door de stempel van de vergunningverlenende overheid,
en zij geen regularisatieaanvraag hebben ingediend, zodat de regu-
larisatievergunning te hunnen aanzien niet als een erkenning van
een bouwovertreiding kan worden beschouwd. De vergunning is en-
kel aangevraagd omdat appellant een probleem bleef maken van de
inplanting zonder evenwel het bewijs te leveren dat er een probleem
was. Tweede tot en met twaalfde geïntimeerde voeren verder aan
dat de herstellvordering die appellant uitoefent een accessorium is
van de strafvordering met betrekking tot stedenbouwmisdrijven. Zij
hebben evenwel de garages niet opgericht, zodat er in hun hoofde in
dat opzicht geen sprake kan zijn van een stedenbouwkundige in-
breuk. De instandhouding van deze garages biedt evenmin een
mogelijkheid om hen tot een herstelmaatregel te veroordelen. De
instandhouding van de garages kan thans immers niet meer be-
schouwd worden als een stedenbouwkundige inbreuk gelet op de
werking van het decreet van 4 juni 2003. Dit decreet heeft de straf-
baarheid van het in stand houden van zekere bouwwerken ge-
schrapd door artikel 146 van het decreet van 18 mei 1999 houdende
de organisatie van de ruimtelijke ordening aan te passen. De de-
creetgever heeft in 2003 het instandhoudingsmisdrijf afgeschaft voor
constructies die niet gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbare gebieden
(zoals de garages in kwestie). Aangezien de instandhouding van
een wederrechtelijk gebouw in niet-kwetsbaar gebied geen misdrijf
meer is en aangezien het opleggen van een herstelmaatregel het
bestaan van een stedenbouwmisdrijf veronderstelt, kan er sedert de
aanpassing van artikel 146 DRO is geen herstellvordering meer op-
gelegd worden aan personen die een bouwovertreiding in stand hou-
den. De garages zijn in ruimtelijk niet-kwetsbaar gebied gelegen.
Gelet op het nieuwe artikel 146 DRO er voor de garages dan ook

geen sprake meer van een stedenbouwkundige inbreuk wat betreft het instandhouden van de garages. Bij gebrek aan misdrijf is de herstellvordering op grond van de instandhouding onmogelijk. Zelfs indien in hoofde van tweede tot en met twaalfde geïntimeerde een bouwovertreiding bewezen zou zijn dan nog bestaan er voldoende redenen om deze herstellvordering ongegrond te verklaren : de garages liggen in het juiste bestemmingsgebied en veroorzaken geen stedenbouwkundige bestemmingslast, de garages bezorgen de omwonenden geen overlast, de garages zijn conform aan de bouwvergunning opgetrokken, de afwijking – voor zover deze al bewezen zou zijn – inzake de inplanting is zeer gering (de garages werden op 7m60 i.p.v. 8m60 van de perceelsgrens geplaatst), tweede tot en met twaalfde geïntimeerde hebben geen verantwoordelijkheid inzake de inplanting van de garages, zij zijn nooit op de hoogte geweest van enige verkeerde inplanting en zijn er te goeder trouw van uitgegaan dat de gebouwen in orde waren, door de bouwinbreuk hebben de garages geen meerwaarde, integendeel de garages hebben daarvoor een minderwaarde gezien voor het inrijden moet worden gema-noeuvreed. Er is dan ook geen bewijs van een meerwaarde, dat de gevorderde meerwaarde overeenkomt met het gevorderd bedrag en waarom dezelfde meerwaarde van elke partij in het geding wordt gevorderd. Tweede tot en met twaalfde geïntimeerde stellen tenslotte dat in zoverre appellant niet tot de kosten zou moeten worden veroordeeld eerste geïntimeerde alsdan tot de kosten moet worden veroordeeld. Zij hebben hun respectievelijke garages niet zelf opgetrokken maar wel gekocht van eerste geïntimeerde. Eerste geïntimeerde heeft de garages verkocht met de vermelding dat er een vergunning werd afgeleverd voor de garages en heeft nooit vermeld dat de garages in overtreding met de bouwvergunning opgetrokken werden. Volgens artikel 162 DRO hebben de kopers van het goed