

Nummer: 3169

Rep. Nummer:

Zitting van:
9/10/2007

TUSSENARREST

B.R.
Ruimtelijke Ordening
Hypotheekwet

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

Recht doende in burgerlijke zaken,

heeft het volgende arrest uitgesproken:

In zake: 2005/AR/122

1. bediende, en
2. bediende, beiden wonende te

appellanten,

tegen het vonnis gewezen door de rechtbank van
eerste aanleg te Tongeren van 16 november 2004;

vertegenwoordigd door Meester
loco Meester ,
advocaat te ;

tegen:

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

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Meester ,
advocaat te ;

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd waaronder het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren van 16 november 2004, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen op 17 januari 2005, waarbij een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep wordt ingesteld.

1. Voorafgaande feiten en procedure

1.1.

Appellanten verkregen een perceel grond te _____, en dit ingevolge akte van deling van 14 december 1989 die werd verleden voor notaris _____ te _____ en die werd overgeschreven op het _____ hypotheekkantoor te _____ op 10 januari 1990.

1.2.

Bij besluit van het schepencollege van _____ van 6 maart 1995 werd aan hen een bouwvergunning afgeleverd voor het oprichten van 2 gekoppelde tweewoonsten (4 appartementen bestaande uit 3 woonlagen met onderliggende garages).

1.3.

Evenwel lieten zij enkele weken nadat zij deze bouwvergunning hadden verkregen, op het bewuste perceel 6 appartementen oprichten waarbij de onderliggende garages niet werden uitgevoerd maar in achterliggend woongebied werden opgericht.

1.4.

Op 21 maart 1997 vroegen appellanten een bouwvergunning aan tot regularisatie van de 5 garages, hetgeen hen echter werd geweigerd bij beslissing van het schepencollege van 20 mei 1997.

Op 10 september 1997 werd P.V. opgemaakt waarin werd vastgesteld dat het appartement niet conform de verkregen vergunning werd opgericht.

1.5.

Op 30 november 1999 weigerde het schepencollege een regularisatievergunning af te leveren nadat hieromtrent de geëigende administratieve procedure was doorlopen.

Tegen deze beslissing werd beroep aangetekend bij de bestendige deputatie die besliste een gedeeltelijke en voorwaardelijke regularisatie toe te staan.

Deze beslissing werd echter in beroep vernietigd door de Vlaamse regering.

Uiteindelijk besliste de Vlaamse regering dat de 5 achterliggende garages dienden afgebroken te worden en dat voor de twee bijkomende dakappartementen het meerwaardeprincipe moest worden toegepast.

1.6.

Dit is ook de oorspronkelijke vordering die oorspronkelijk eiseres stelde voor de eerste rechter bij wijze van herstelmaatregel.

De meerwaarde voor de twee bijkomende dakappartementen bedraagt volgens haar berekening 58.436,66 euro.

1.7.

Een minnelijke regeling omtrent het kwestige appartementsgebouw werd nooit bereikt.

Het parket te Tongeren sepondeerde het strafdossier op 4 juni 2003.

1.8.

De eerste rechter verklaarde de oorspronkelijke eis van de stedenbouwkundig inspecteur van het Vlaams Gewest ontvankelijk en gegrond.

De eerste rechter zegde voor recht dat appellanten zonder voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning afgeleverd door het bevoegde schepencollege een grond hebben gebruikt voor een appartementsgebouw in strijd met de vigerende stedenbouwkundige voorschriften en dit te
ter plaatse

De eerste rechter veroordeelde appellanten tot herstel binnen de 6 maanden na betekening van onderhavige uitspraak van de plaats in de oorspronkelijke staat, zijnde de afbraak van de 5 achterliggende garages.

De eerste rechter legde aan appellanten een dwangsom op van 75 euro per dag vertraging bij niet-uitvoering van dit vonnis binnen de gestelde termijn.

De eerste rechter bepaalde het bedrag van de meerwaarde op 58.436,66 EUR ingevolge de bouwvertreding m.b.t. de twee bijkomende dakappartementen, dit bedrag meer de moratoire intresten vanaf 1 jaar na tussenkomen dezer uitspraak.

De eerste rechter verleende voorbehoud deze som aan te passen aan de evolutie van het indexcijfer van de gezondheidsindex volgens de formule zoals bepaald in artikel 3 paragraaf 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000.

De eerste rechter veroordeelde appellante tot de kosten van het geding.

1.9.

De vordering in graad van beroep van appellanten, zoals laatst geformuleerd in besluiten, luidt meerbepaald als volgt :

“ ...

In hoofdorde de zaak sine die te verdagen.

In meer ondergeschikte orde de burgerlijke herstellvordering af te wijzen.

In nog meer ondergeschikte orde, vooraleer uitspraak te doen over de herstellvordering, deze voor eensluidend advies voor te leggen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

In uiterst ondergeschikte orde :

- Voor wat betreft de herstelmaatregel van herstel in de oorspronkelijke staat van de garages, deze af te wijzen, ondergeschikt een meerwaarde op te leggen, meer ondergeschikt de termijn voor uitvoering van de herstelmaatregel te bepalen op 10 jaar en de dwangsom in elk geval in de tijd te beperken tot 10 maanden of € 5 per dag.

- Voor wat betreft de gevorderde meerwaarde voor het oprichten van twee bijkomende dakappartementen, deze af te wijzen.

Geïntimeerde te veroordelen tot alle kosten van het geding ...”

1.10.

De vordering in graad van beroep van de stedenbouwkundig inspecteur, zoals laatst geformuleerd in besluiten, luidt meerbepaald als volgt :

"Het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren,

De eis ontvankelijk en gegrond te horen verklaren.

Vast te horen stellen dat appellanten, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, een grond hebben gebruikt voor een appartementsgebouw in strijd met de vigerende stedenbouwkundige voorschriften en dit te ter plaatse ".

Appellanten te zien en te horen veroordelen tot herstel, binnen de zes maanden na betekening van de uitspraak, van de plaats in de oorspronkelijke staat, zijnde de afbraak van de 5 achterliggende garages.

Appellanten een dwangsom op te leggen van 75 € per dag, bij niet-uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn.

De som van 58.436,66 € vast te stellen als meerwaarde ingevolge de bouwovertreiding m.b.t. de 2 bijkomende dakappartementen, zoals omschreven in de dagvaarding en op voormeld onroerend goed.

Voorbehoud te verlenen voormeld bedrag aan te passen aan de evolutie van het indexcijfer van de gezondheidsindex volgens de formule zoals bepaald in art. 3 § 2 van het besluit van de Vlaamse regering dd. 05/05/2000.

Het bedrag der vast te stellen meerwaarde te horen vermeerderen met moratoire intresten vanaf 1 jaar na het tussenkomen van de uitspraak.

Appellanten tevens te horen veroordelen tot betaling van alle gerechtskosten ..."

2. Bespreking

2.1. de beweerde verjaring van de herstellvordering

2.1.1.

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., A.R. , 13 mei 2003, 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., A.R. , 9 september 2004, www.cass.be).

De herstellvordering van de stedenbouwkundige inspecteur is derhalve een maatregel van burgerlijke aard die tot de strafvordering behoort, 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 onwettig uitgevoerde werken en evenmin is hiervoor een regelmatige vergunning bekomen, zodat de herstellvordering op heden niet verjaard is noch kan zijn.

2.1.2.

Er kan bovendien 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 Sw. 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.

Artikel 146, derde lid DRO bepaalt nl. : “*de strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6° en 7°, geldt niet voor zover de handelingen, werken, wijzigingen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied.*”

Het heeft betrekking op de straftoemeting en is derhalve een strafuitsluitende verschoningsgrond (zie ook : Cass., 13 december 2005, inzake _____, www.cass.be).

Die strafuitsluitende verschoningsgrond heeft enkel betrekking 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.

De herstellvordering is dan ook niet verjaard.

De rechter kan zich dan ook uitspreken over de herstellvordering op grond van de artikelen 146, eerste lid, 149 §1 en 151 DRO.

2.2. de inbreuk

De inbreuk van appellanten kan niet ernstig worden betwist.

De inbreuk bestaat erin dat appellanten, zonder voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, een grond hebben gebruikt voor het oprichten van een appartementsgebouw in strijd met de vigerende stedenbouwkundige voorschriften.

Het perceel is gelegen in een woonuitbreidingsgebied (ingevolge de bepalingen van het gewestplan , vastgesteld bij KB van 3 april 1979 en gewijzigd bij besluit van de Vlaamse Executieve van 14 oktober 1992) dat uitsluitend bestemd is voor groepswoningbouw zolang de bevoegde overheid over de ordening van het gebied niet heeft beslist, en zolang, volgens het geval, ofwel die overheid geen besluit tot vastlegging van de uitgaven voor de voorzieningen heeft genomen, ofwel omtrent deze voorzieningen geen met waarborgen omklede verbintenis is aangegaan door de promotor (art. 5.1.1. Inrichtingsbesluit 28 december 1972).

Op 6 maart 1995 hebben appellanten een vergunning gekregen tot oprichting van twee gekoppelde tweewoonsten, in totaal 4 appartementen met onderliggende garages, in een vrijstaand enkelvoudig bouwblok.

De vergunning is echter niet gevolgd daar er in werkelijkheid zes appartementen werden verwezenlijkt waarbij de onderliggende garages niet werden uitgevoerd, dewelke integendeel werden opgericht in het achterliggend woongebied.

Bovendien werd een heel ander bouwconcept gerealiseerd dan hetwelk was vergund.

Een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de uitvoering van een welbepaald werk.

De vergunde werken dienen te worden uitgevoerd zoals ze zijn vergund.

Een bouwvergunning voor een bouwwerk met bepaalde afmetingen houdt geen machtiging in voor een bouwwerk met andere afmetingen (Gent, 22 april 1994, *R. W.*, 1994-95, 953).

De inbreuk op artikel 99 §1, 1° DRO staat vast.

2.3. de herstellvordering – het advies van de hoge raad voor het herstelbeleid

Krachtens het nieuwe artikel 149, § 1, eerste lid, laatste zin, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening herstellvorderingen is voor inbreuken die dateren van vóór 1 mei 2000 voortaan een eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid vereist. Artikel 198*bis*, tweede lid, DORO bepaalt dat de rechter ingediende vorderingen voor inbreuken, die dateren van vóór 1 mei 2000 maar die nog niet voor eensluidend advies werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, alsnog kan voorleggen voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Het Arbitragehof heeft bij arrest nr. van 22 juli 2004 geoordeeld dat artikel 149, § 1, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals vervangen bij artikel 8, 1°, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 4 juni 2003, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden doordat het een verschil in behandeling doet ontstaan naargelang het bouw misdrijf vóór of na 1 mei 2000 is gepleegd (Arbitragehof nr. , 22 juli 2004, *NjW* 2004, 1274). Het Arbitragehof heeft bij arrest nr. 14/2005 van 19 januari 2005 (*B.S.*, 31 januari 2005) de woorden "vóór 1 mei 2000" in artikel 149, § 1, eerste en derde lid, DORO vernietigd. Artikel 149, § 1, eerste en derde lid, DORO moet ingevolge deze arresten gelezen worden door abstractie te maken van de woorden "vóór 1 mei 2000". De bepaling blijft evenwel voor het overige in stand (zie conclusie Procureur-generaal voor Cass., A.R. , 22 februari 2005,

De betwiste inbreuken werden in dit geval gepleegd en vastgesteld vóór 1 mei 2000.

Luidens artikel 198*bis*, eerste lid, DORO, zoals ingevoegd bij artikel 14 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 4 juni 2003, treden de bepalingen met betrekking tot het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals bedoeld in artikel 149, § 1, en artikel 153, pas in werking nadat de Hoge Raad voor het Herstelbeleid is opgericht en het huishoudelijke reglement is goedgekeurd.

De regels voor de organisatie en de werkwijze van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zijn inmiddels bij besluit van de Vlaamse Regering van 23 april 2004 uitgevaardigd (*B.S.*, 24 mei 2004). Op 22 juli 2005 werden de voorzitter, de leden en de vaste secretaris van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid benoemd (Besluit van de Vlaamse Regering van 22 juli 2005, *B.S.*, 12 augustus 2005). Zoals voorzien door artikel 198*bis*, eerste lid, en artikel 9*bis*, § 5, van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening werd door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid het huisreglement opgesteld en goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 16 december 2005 (*B.S.*, 13 januari 2006).

De bepalingen met betrekking tot het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals bedoeld in de artikelen 149, § 1, en 153 van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening zijn aldus in werking getreden.

Alvorens nader te oordelen komt het noodzakelijk voor bij toepassing van artikel 198*bis*, tweede lid, van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals hierna nader bepaald, het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid in te winnen aangaande de voorliggende herstellvordering.

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 alvorens nader recht te doen,

Beslist dat de ingestelde vordering bij toepassing van artikel 198*bis*, tweede lid, van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening wordt voorgelegd voor eensluidend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid;

Beveelt dat daartoe, zoals voorzien in de artikelen 28 en 29, § 1, van het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 16 december 2005, de vereiste stukken en gegevens aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid bij aangetekend schrijven zullen worden overgemaakt, zijnde minstens :

1. een eensluitend verklaard afschrift van dit arrest waarbij met toepassing van artikel 198*bis*, tweede lid, van het Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de Hoge Raad voor het Herstelbeleid wordt geadieerd;
2. een eensluitend verklaarde kopie van de dagvaarding betekend op 16 maart 2004 houdende de herstellvordering waarover het eensluitend advies wordt gevraagd;

Verstaat dat deze adviesaanvraag zal worden overgemaakt aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid op het volgende adres:

Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap
Hoge Raad voor het Herstelbeleid
Phoenixgebouw
Koning Albert II-laan 19 bus 14
1210 Brussel
Telefoon: 02/553.17.93
Fax: 02/553.17.94
E-mail: info@hrh.vlaanderen.be

Verstaat dat de griffier daartoe het nodige zal doen op verzoek van de meest gereede partij;

Verzendt de zaak naar de bijzondere rol;

Houdt de beslissing omtrent de kosten aan;

2005/AR/122
9/10/2007

13

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting
van het **HOF VAN BEROEP** te **ANTWERPEN** van
NEGEN OKTOBER TWEEDEUIZENDENZEVEN,
waar aanwezig waren:

Voorzitter;

Raadsheren;
Griffier.