

Nummer :

Rep. : 2006/6568

Zitting van :

10 OKTOBER 2006

tussenarrest

(verzending naar de bijzondere rol)

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

inzake : 2006/AR/27

geboren te _____, zonder beroep,
wonende te _____ op _____,

A P P E L L A N T E

tegen een vonnis gewezen door de 9^e kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt d.d. 12 oktober 2005, aldaar gekend onder nr. A.R. 03/1943/A;

vertegenwoordigd door Mr. _____, advocaat, kantoorhoudende te _____

tegen :

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

G E I N T I M E E R D E

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

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd waaronder een eensluidend afschrift van het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt van 12 oktober 2005, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het Hof van beroep te Antwerpen op 4 januari 2006, waarbij een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep wordt ingesteld.

1. Voorafgaande feiten en procedure :

1.1.

Op 2 december 1998 verleent het college van burgemeester en schepenen van _____ aan de echtgenoten _____ een bouwvergunning voor de verbouwing van een handelspand met woning gelegen aan de _____

Op de plannen was een zadeldak met aan weerszijden een helling van 40° voorzien, doch bij de uitvoering van de werken wordt afgeweken van de plannen, in die zin dat aan de achterzijde van het dak de dakhelling wordt afgevlakt, waardoor een volumevermeerdering wordt tot stand gebracht.

Op 22 september 2001 dienen appellante en haar echtgenoot een regularisatieaanvraag in bij het college van burgemeester en schepenen.

Op 21 november 2001 stuurt de stedenbouwkundig inspecteur een 'weigering van vergelijk' aan appellante en haar echtgenoot, waarin wordt gesteld dat de werken onverenigbaar zijn met de algemene bestemming en het architectonisch karakter van het betrokken gebied; dat uit de voorgelegde documenten blijkt dat de aanvraag niet verenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften van een woongebied; de kroonlijsthoogte aan de achterzijde (drie bouwlagen) is niet aanvaardbaar aangezien er in de omgeving overal maximum twee bouwlagen voorkomen. De constructie is totaal onverenigbaar met een goede ruimtelijke aanleg aldaar. Aan het gemeentebestuur wordt gevraagd een proces-verbaal op te stellen voor de wederrechtelijk uitgevoerde werken.

Op 6 februari 2002 wordt door de bevoegde inspecteur van politie van _____ een proces-verbaal opgesteld.

Op 2 september 2002 verleent de afdeling Wegen en Verkeer een gunstig advies met betrekking tot de regularisatieaanvraag en op 6 november 2002 geeft ook het college van burgemeester en schepenen een gunstig advies, met name : *"... Gunstig, aangezien de aanvraag verenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften die gelden voor een perceel gelegen in een woongebied. De werken werden uitgevoerd in duurzame en esthetisch verantwoorde materialen. Tijdens het openbaar onderzoek werden er geen bezwaren ingediend. De goede ruimtelijke ordening van het gebied komt door deze aanvraag niet in het gedrang ..."*.

Op 17 januari 2003 verleent de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies en stelt hij met name : *"... Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag niet in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen inzake ruimtelijke ordening, alsook dat het voorgestelde ontwerp niet bestaanbaar is met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving ..."*.

Bij beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 5 februari 2003 wordt derhalve de vergunning geweigerd.

Op 7 maart 2003 stelt appellante beroep in tegen deze weigering.

Op 27 mei 2003 komt _____, adjunct van de directeur van de afdeling ROHM _____ ter plaatse.

In zijn schattingsverslag stelt hij onder meer : *"... Rekening houdend dat de constructie een degelijke afwerking vertoont en niet als een desintegrerende constructie in de omgeving kan beschouwd worden zijn de gekozen parameters verantwoord.*

Gelet op de ligging, aard, voorkomen en bruikbaarheid van de constructie bepalen wij de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen op de som van 29 890,87 euro.

..."

Bij beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van _____ van 28 augustus 2003 wordt het beroep van appellante niet ingewilligd, waarbij onder meer wordt overwogen dat het profiel van de uitgevoerde dakuitbouw ter realisatie van het dakappartement niet aansluit op de aanpalende bebouwing en dat het bouwdossier geen advies van de brandweer omvat.

1.2.

Bij dagvaarding van 27 augustus 2003 vordert geïntimeerde de som

van 29 890,87 euro vast te stellen als meerwaarde ingevolge bouw-
overtreding op een onroerend goed gelegen te
gekadastreerd ; 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 d.d. 5
mei 2000; het bedrag van de vast te stellen meerwaarde te ver-
meerderen met moratoire intresten vanaf 1 jaar na het tussenkomen
van de uitspraak; appellante te veroordelen tot betaling van alle ge-
rechtskosten; het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad niet-
tegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling of kantonnement.

1.3.

Het bestreden vonnis verklaart de eis ontvankelijk en gegrond; stelt
de som van 29 890,87 euro vast als meerwaarde ingevolge betref-
fende bouwovertrekking op het onroerend goed, gelegen te
, ter plaatse geka-
dastreerd ; verleent geïntimeerde voorbehoud
voormeld bedrag aan te passen aan de evolutie van het indexcijfer
van de gezondheidsindex volgens de formule bepaald in art. 3 §2
van het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000; vermeer-
dert voormeld bedrag met moratoire intrest vanaf 1 jaar vanaf de da-
tum van het vonnis; veroordeelt appellante tevens tot betaling van
alle gerechtskosten, inbegrepen de dagvaardingskosten, kosten van
overschrijving van de dagvaarding ten kantore van de hypotheek-
bewaarder, expeditiekosten, kosten van overschrijving van het von-
nis ten kantore van de hypotheekbewaarder, betekeningkosten en
eventuele invorderingskosten.

1.4.

Het hoger beroep van appellante strekt ertoe het bestreden vonnis
teniet te doen; de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde on-
gegrond te verklaren; ondergeschikt, het bedrag van de te betalen
meerwaarde te herleiden tot 2 000,00 euro; uiterst ondergeschikt, in
geval het Hof het voorgestelde bedrag van 2 000,00 euro niet vol-
doende zou achten, de zaak in toepassing van art. 198bis DORC
over te maken aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid; alleszins
geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.

Appellante voert daartoe aan dat de herstellvordering berust op
machtsafwendings en kennelijk onredelijk is en dat het niet vaststaat
dat zij uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is ge-

nomen.

Volgens appellante is de herstellvordering niet gemotiveerd in overeenstemming met artikel 149 §3 DORO.

In ondergeschikte orde stelt appellante dat het bedrag van de meerwaarde die de eerste rechter toekende overdreven is en uiterst ondergeschikt vordert zij toepassing van artikel 198bis DORO.

1.5.

Geïntimeerde concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep en de bevestiging van het bestreden vonnis en vordert de veroordeling van appellante tot de kosten van het geding.

Volgens geïntimeerde bewijst appellante niet dat de herstellvordering werd genomen met machtsoverschrijding, machtsafwending of miskenning van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Het blijkt niet 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.

Gelet op de aard en de ernst van de inbreuk is het opleggen van een meerwaarde de gepaste herstellvordering.

De meerwaarde werd begroot volgens de in het meerwaardebesluit uitgewerkte berekeningsmethode.

2. In rechte :

2.1.

Het behoort tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht de vordering van de stedenbouwkundig inspecteur op haar externe en interne wettigheid te toetsen en te onderzoeken of ze strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berust, terwijl het niet aan de rechter staat de opportuniteit van de vordering te beoordelen. Bij deze wettigheidstoetsing dient de rechter na te gaan of de herstellvordering uitsluitend met het oog op de goede ruimtelijke ordening is genomen, en de herstellvordering die steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, dient buiten toepassing gelaten te worden.

Hoewel de rechter de opportuniteit van de herstellvordering niet kan beoordelen, noopt de wettigheidstoetsing tot een afwegen van de relatie tussen de gepleegde feiten en het gevorderde herstel.

De externe wettigheid betreft de vraag of degene van wie de bestuurshandeling uitgaat, daartoe bevoegd is en of de procedure-er

vormvereisten die voor de totstandkoming van de bestuurshandeling gelden, wel in acht zijn genomen.

De interne wettigheid betreft de motieven, de inhoud en het doel van de handeling. Berust de handeling op motieven die in feite aanvaardbaar en feitelijk juist zijn? Is de inhoud van de beslissing in overeenstemming met de wet of het recht en is de handeling niet aangetast door machtsoverschrijding? De beoordeling van de inhoud van de bestuurshandelingen komt neer op de beoordeling van de rechtmatigheid van de keuze door het bestuur van de gevorderde herstelmaatregel. De toetsing van de rechtmatigheid kan ook betrekking hebben op een afweging waarbij de handelwijze van de overtreder wordt betrokken. Ook de ernst van de overtreding is een criterium voor de beoordeling van de redelijkheid van de herstelmaatregel.

De rechter beoordeelt de evenredigheid en de proportionaliteit van de herstellvordering.

2.2.

De kwestieuze inbreuken werden gepleegd tussen 1999 en 2001.

Appellante (en haar ex-echtgenoot) hebben op eigen initiatief een regularisatieaanvraag ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen heeft een gunstig advies verleend en overweegt daarbij dat de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang komt door deze aanvraag.

De gemachtigde ambtenaar heeft geoordeeld dat het voorgestelde niet aanvaardbaar is en heeft een ongunstig advies verleend. Hij overweegt daarbij dat een geheel met drie volwaardige bouwlagen onder de kroonlijst is gecreëerd en dat dergelijke situatie noch ruimtelijk noch stedenbouwkundig noch architecturaal aanvaardbaar is omdat het architectonisch karakter van het gebied wordt gekenmerkt door bebouwing met maximum twee bouwlagen onder de kroonlijst.

De adjunct van de directeur van de afdeling ROHM die te plaatse is geweest, stelt daarentegen in zijn schattingsverslag dat de constructie niet als een desintegrerende constructie in de omgeving kan beschouwd worden.

Appellante brengt een aantal foto's voor waaruit blijkt dat in de omgeving nog een aantal woningen met drie bouwlagen onder de kroonlijst voorkomen.

2.3.

Krachtens het nieuwe artikel 149 §1, eerste lid, laatste zin van he

decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening is voor inbreuken die dateren van voor 1 mei 2000 voortaan een eensluitend advies vereist van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

Artikel 198bis, tweede lid, DORO bepaalt dat de rechter ingediende vorderingen voor inbreuken die dateren van vóór 1 mei 2000, maar die nog niet voor eensluitend advies werden voorgelegd aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, alsnog voor eensluitend advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid kan voorleggen.

Bij arrest nr. van 22 juli 2004 heeft het Arbitragehof geoordeeld dat artikel 149§1 DORO, 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 schendt doordat het een verschil in behandeling doet ontstaan naargelang het bouw misdrijf vóór of na 1 mei 2000 is gepleegd.

Bij arrest nr. van 19 januari 2005 heeft het Arbitragehof de woorden "voor 1 mei 2000" in artikel 149 §1, eerste en derde lid, DORO vernietigd.

Ingevolge deze arresten moet artikel 149 §1, eerste en derde lid, DORO gelezen worden door abstractie te maken van de woorden "voor 1 mei 2000". De bepaling blijft evenwel voor het overige in stand.

Krachtens artikel 198bis, eerste lid, DORO, zoals ingevoegd bij artikel 14 van het decreet van 4 juni 2003, treden de bepalingen met betrekking tot het eensluitend 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 huishoudelijk reglement is goedgekeurd.

De regels voor de organisatie en de werkwijze van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid zijn bij besluit van de Vlaamse Regering van 23 april 2004 uitgevaardigd. Op 22 juli 2005 werden de voorzitter, de leden en de vaste secretaris van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid benoemd. Zoals voorzien door artikel 198bis, eerste lid en artikel 9bis §5 DORO werd door de Hoge Raad voor het Herstelbeleid het huisreglement opgesteld en goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 16 december 2005.

De bepalingen met betrekking tot het eensluitend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid, zoals bedoeld in de artikelen 149 §1 en 153 DORO zijn aldus in werking getreden.

Alvorens verder te oordelen komt het noodzakelijk voor bij toepassing van artikel 198bis DORO het eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid in te winnen aangaande de voorliggende herstellvordering.

In afwachting wordt de zaak naar de bijzondere rol verzonden.

De uitspraak omtrent de kosten dient te worden aangehouden.

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.

Alvorens verder recht te doen,

Beslist dat de ingestelde vordering bij toepassing van artikel 198bis, tweede lid, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening voor eensluidend advies wordt voorgelegd 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 zullen worden overgemaakt, zijnde minstens :

1. een eensluidend verklaard afschrift van dit arrest waarbij met toepassing van artikel 198bis, 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 eensluidend verklaarde kopie van de dagvaarding betekend op 27 augustus 2003 houdende de herstellvordering waarover het eensluidend 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

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.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van **TIEN OKTOBER TWEEDUIZEND EN ZES**, waar aanwezig waren :

alleenzetelend raadsheer
griffier