

Nummer : 119

Rep. : 2009/335

Zitting van :

13 JANUARI 2009

eindarrest
(stedenbouw)

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

inzake : 2007/AR/3073

geboren te _____ op _____, vrachtwagenbestuurder,
wonende te _____,

APPELLANT

tegen de vonnissen gewezen door de 5^e kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren d.d. 11 mei 2006 en 27 september 2007, aldaar gekend onder nr. A.R. 04/315/A;

ter terechtzitting van 30 september en 16 december 2008 vertegenwoordigd door Mr. _____, advocaat, kantoor houdende te _____ ;

tegen :

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

GEINTIMEERDE

ter terechtzitting van 30 september 2008 vertegenwoordigd door Mr. _____ loco Mr. _____, advocaat, kantoor houdende te _____ en ter terechtzitting van 16 december 2008 vertegenwoordigd door Mr. _____, voormeld;

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd waaronder de bestreden vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren van resp. 11 mei 2006 en 27 september 2007, welke laatste vonnis werd betekend op 23 oktober 2007, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen op 19 november 2007, waarbij een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep wordt ingesteld.

Gelet op de tegeneis in graad van hoger beroep ingesteld bij conclusie neergelegd ter griffie op 20 februari 2008.

1. Voorafgaande feiten en procedure

1.1.

Appellant kocht op 30 juni 1997 een onroerend goed te ter plaatse " ", gekadastraerd en dit bij akte van notaris te , welke akte werd overgeschreven in de registers van de hypotheekbewaarder op 28 juli 1997

1.2.

Appellant heeft zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen op de litigieuze grond een reliëfwijziging doorgevoerd en meerdere vaste constructies opgericht.

Overeenkomstig de bepalingen van het gewestplan , goedgekeurd bij KB van 5 april 1977, is het litigieuze perceel gelegen binnen de grenzen van een agrarisch gebied.

1.3.

Het strafdossier werd zonder gevolg geklasseerd (stuk 4 geïntimeerde).

1.4.

Op 25 oktober 1999 werd een proces-verbaal van vaststelling opgesteld, waarin volgende bouwinbreuken werden vastgesteld :

- het verharden van een terrein gedeeltelijk met kiezel en grind en

gedeeltelijk met betonverharding in totaal met als afmetingen ± 50 meter x ± 50 meter;

- het terrein is volledig omheind met groene palen met draadgaas en schrikdraad met een hoogte van 2,50 meter en afgesloten met twee toegangspoorten, nl. 1 rolpoort en 1 toegangshek met betonnen funderingen; op het terrein bevinden zich tevens verlichtingspalen;
- het oprichten van een garagebox wit geverfd met als afmetingen ± 3 meter x ± 5 meter, met plat dak en met als grondafmetingen ± 3 meter x ± 5 meter, in gebruik als tankstation voor vrachtwagens;
- het oprichten van een afsluiting over een afstand van ± 18 meter in groen plastic materiaal met een hoogte van ± 2 meter, zich bevindend naast de garagebox op het terrein zelf.

1.5.

Op 24 december 1999 stelde het college van burgemeester en schepenen voor om aanpassingswerken te vorderen, minstens te wachten totdat betrokkene een regularisatieaanvraag had ingediend.

Op 20 augustus 2001 werd een beslissing tot weigering van het vergelijk genomen (cfr. strafdossier bundel II appellant).

Op 14 augustus 2003 werd een proces-verbaal van vaststelling van instandhouding opgemaakt (stuk 2 geïntimeerde).

1.6.

Op 1 september 2003 werd een herstellvordering opgemaakt waarin het herstel van de staat in de oorspronkelijke toestand werd bevolen, hetgeen impliceert :

- het tenietdoen van de reliëfwijziging door het verwijderen van de aangebrachte verhardingen (kiesel grind, beton);
- de afbraak van :
 - o de terreinomheining met 2 toegangspoorten;
 - o verlichtingspalen;
 - o de garagebox dienstig als tankstation (afmetingen ± 3 m op 5m);
 - o de afsluiting op het terrein (lengte ± 18 m).

1.7.

Appellant ging niet vrijwillig over tot het herstel van de staat in de

oorspronkelijke toestand.

1.8.

Geïntimeerde ging over tot dagvaarding voor de eerste rechter in toepassing van artikel 151 DRO.

1.9.

1.9.1.

Bij tussenvonnis van 11 mei 2006 verklaarde de eerste rechter de vordering van geïntimeerde ontvankelijk en in de hierna volgende mate gegrond.

De eerste rechter stelde vast dat appellant zonder voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen van het perceel bouwland, gelegen te

heeft gebruikt voor het doorvoeren van een reliëfwijzing en voor het plaatsen van meerdere vaste constructies die hij sindsdien in stand houdt, meer bepaald door het reliëf van het perceel licht te wijzigen om er vrachtwagens te laten parkeren, door het perceel voor een kwart ($\pm 2.500\text{m}^2$) te verharderen met kiezel en grind en met beton, door op het terrein een garagebox van $5\text{m} \times \pm 3\text{m}$ ($\pm 15\text{m}^2$) met een draadafsluiting met een lengte van $\pm 18\text{m}$ en een hoogte van $\pm 2\text{m}$ te plaatsen, door op het terrein enkele hoge verlichtingspalen te plaatsen en door het volledige terrein af te sluiten met een veiligheidsafsluiting uit metalen palen met draadgaas en met schrikdraad met een hoogte van $\pm 2,20\text{m}$, met daartussen een brede rolpoort en een toegangshek in betonnen funderingen.

De eerste rechter stelde vast dat de herstellvordering niet is verjaard en dat de herstellvordering wettig is.

De eerste rechter beval, vooraleer uitspraak te doen over de termijn voor het herstel van de plaats in de vorige staat en over een dwangsom, ambtshalve een heropening van de debatten teneinde appellant toe te staan mee te delen welke inspanningen hij intussen heeft ondernomen om elders een geschikte parking voor de vrachtwagens van zijn transportbedrijf te vinden en wat het resultaat van deze inspanningen is.

De eerste rechter hield de uitspraak over de termijn voor de uitvoe-

ring van het herstel, over de dwangsom en over de kosten van het geding aan.

1.9.2.

Bij eindvonnis van 27 september 2007 verklaarde de eerste rechter het resterend deel van de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde in de volgende mate gegrond.

De eerste rechter veroordeelde appellant tot het herstel van het perceel bouwland gelegen te

groot 1ha, in zijn oorspronkelijke staat

door :

a) de reliëfwijziging teniet te doen door de verwijdering van de aangebrachte verhardingen (kiesel grind, beton);

b) de afbraak van :

- de terreinomheining met twee toegangspoorten;
- de verlichtingspalen;
- de garagebox die dienst doet als tankstation (ca. 5 x ca. 3m);
- de afsluiting op het terrein (lengte ca. 18m),

binnen een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de betekening van het vonnis en onder verbeurte van een dwangsom van 125 EUR per dag vertraging in de uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn.

De eerste rechter veroordeelde appellant tevens tot de kosten van het geding.

1.10.

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

"Het hoger beroep toelaatbaar en gegrond te verklaren.

In hoofddorde, de bestreden beslissingen van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren de dato 11 mei 2006 en 27 september 2007 teniet te doen en de oorspronkelijke vordering ongegrond te verklaren;

Ondergeschikt, de zaak op te schorten in afwachting van het resultaat van het planologisch attest, het voorafgaand eensluidend advies van de Hoge Raad voor het Herstelbeleid dan wel naar de rol te verzenden in afwachting van de goedkeuring van het Gemeentelijk

Structuurplan ;

Minstens alvorens recht te doen :

- *bij toepassing van artikel 877 en volgende Gerechtelijk wetboek, geïntimeerde hetzij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling ROHM ; Ruimtelijke Ordening met adres te te bevelen het integraal administratief dossier met inbegrip van het regularisatiedossier met betrekking tot het perceel gelegen te , ter plaatse genaamd evenals de integrale briefwisseling, bij te brengen;*
- *appellant toe te laten te bewijzen met alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, waaronder de burgemeester, dat van in den beginne gedoogd en toegelaten heeft dat appellant het kwestieus perceel gebruikte als parking;*

Zeer ondergeschikt, overeenkomstig artikel 149 van het Decreet de meerwaarde te bepalen;

Uiterst ondergeschikt, te zeggen voor recht dat appellant de toestand geregulariseerd heeft;

Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding, in hoofde van appellant begroot op :

<i>Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg :</i>	<i>349,53 €</i>
<i>Rechtsplegingsvergoeding in graad van beroep :</i>	<i>1.200,00 €</i>
<i>Rolrecht hoger beroep :</i>	<i>pro memorie"</i>

1.11.

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

"De vonnissen d.d. 11.05.06 en 27.09.2007 van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren te bevestigen.

Akte te nemen van de tegeneis en appellant te veroordelen om aan concluant te betalen het bedrag van 750,00 € uit hoofde van tergen en roekeloos hoger beroep.

Vast te horen stellen dat appellant, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van bur-

gemeester en schepenen, een grond heeft gebruikt voor het doorvoeren van een reliëfwijziging en het doorvoeren van meerdere vaste constructies en dit te

Appellant te zien en te horen veroordelen tot herstel, binnen de zes maanden na betekening van de uitspraak, van de plaats in de oorspronkelijke staat (inzoverre ondertussen niet hersteld), hetzij :

- *Het blijvend tenietdoen van de reliëfwijziging door het verwijderen van de aangebrachte verhardingen (Kiezel, grind, beton);*
- *De afbraak van :*
 - o *de terreinomheining met twee toegangspoorten;*
 - o *de verlichtingspalen;*
 - o *de garagebox dienstig als tankstation (afmetingen ± 3 meter x ± 5 meter);*
 - o *de afsluiting op het terrein (lengte ± 18 meter).*

Appellant een dwangsom op te leggen van 125 € per dag, bij niet-uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn.

Appellant tevens te horen veroordelen tot betaling van alle gerechtskosten:

- | | |
|---|-------------------|
| - <i>de dagvaardingskosten kosten van overschrijving van de dagvaarding ten kantore van de hypotheekbewaarder :</i> | <i>277,68 €</i> |
| - <i>R.P.V. :</i> | <i>342,09 €</i> |
| - <i>R.P.V. :</i> | <i>1.200,00 €</i> |
| - <i>expeditiekosten :</i> | <i>P.M.</i> |
| - <i>kosten van overschrijving van het vonnis ten kantore van de hypotheekbewaarder :</i> | <i>P.M.</i> |
| - <i>betekeningskosten en eventuele invorderingskosten :</i> | <i>P.M.</i> |
| <i>..."</i> | |

2. Bespreking

2.1. de vordering tot overleggen van stukken

Terecht stelt de eerste rechter dat, voor zover er een regularisatieaanvraag zou zijn ingediend, appellant een afschrift van de regularisatieprocedure kon krijgen zonder tussenkomst van de rechter.

De eerste rechter is terecht niet ingegaan op de vordering tot overlegging van stukken.

2.2. de inbreuken

2.2.1. de reliëfwijziging

Bij proces-verbaal van vaststelling van 2 februari 2007 werd vastgesteld dat de wederrechtelijke verhardingen werden verwijderd.

De herstellvordering is wat het aspect "reliëfwijziging" betreft zonder voorwerp geworden.

2.2.2. de afsluitingen (met palen en poorten)

Appellant steit ten onrechte dat de afsluitingen met palen en poorten zouden zijn vrijgesteld van vergunning.

De eerste rechter oordeelde terecht dat de litigieuze draadafsluiting en toegangspoorten niet behoren tot de werken bedoeld in artikel 3, 9° Besluit Vlaamse Regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen vergunning nodig is.

Omheiningen kunnen slechts vrijgesteld zijn van vergunningsplicht, in zoverre het omheiningen zouden betreffen rond een bestaande, gevormde huiskavel (wat in casu niet het geval is) en dan nog in zoverre dat de omheining lager zou zijn dan 2 meter (wat in casu evenmin het geval is – in casu is de hoogte 2,50 meter).

Het artikel 647 B.W., dat stelt dat elke eigenaar zijn erf mag afsluiten, ontslaat appellant er niet van voorafgaandelijk een uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen te vragen.

Op dit punt dient het vonnis van de eerste rechter te worden bevestigd.

2.2.3. de garagebox

2.2.3.1.

De garagebox is gebouwd zonder voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning op het terrein van appellant en is dus wederrechtelijk.

De eerste rechter oordeelde terecht : *"Onder het plaatsen van een*

vaste inrichting wordt verstaan het plaatsen van een constructie die omwille van de stabiliteit op de grond steunt en die van aard is om ter plaatse te blijven staan, ook al kan ze worden gedemonteerd of verplaatst (artikel 99 §1 al. 2 DORO), zodat de garagebox van $\pm 5m$ x $\pm 3m$ dient beschouwd als een vaste constructie zoals bedoeld in artikel 99 §1 al. 1, 1° DORO”.

2.2.3.2.

Ten onrechte stelt appellant dat de litigieuze garagebox zou vergund zijn.

De zogenaamde vergunning bijgebracht door appellant van 26 maart 2007 heeft betrekking op een schuilhok voor dieren.

Zoals hoger (randnr. 2.2.3.1.) reeds gezegd, is de litigieuze constructie vergunningsplichtig.

De zogenaamde vergunning van 26 maart 2007 van het college van burgemeester en schepenen, kan niet weerhouden worden als een regelmatige stedenbouwkundige vergunning.

Niet alleen bewijst appellant geenszins de voorlegging van ontvangstbewijs van vergunningsaanvraag, nog minder blijkt dat de aanvraag werd overgemaakt voor advies aan de gemachtigde ambtenaar, substantiële vormvereiste voor een regelmatige procedure : de garagebox valt niet onder het toepassingsgebied van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar (B.S. 19 mei 2000; wijzigend Besluit Vlaamse Regering 26 april 2002, B.S., 12 juni 2002) (stuk 7 geïntimeerde).

2.2.3.3.

De inbreuk blijft bestaan.

2.2.3.4.

Het vonnis van de eerste rechter dient op dit vlak te worden bevestigd.

2.2.4. de verlichtingspalen

De verlichtingspalen zouden eigendom zijn van de gemeente.

Appellant ontkent niet dat ze op grond staan waarvan hij eigenaar is.

De stelling dat de palen eigendom zijn van de gemeente of dat de teller geplaatst werd en het verbruik geleverd wordt door Inter-electra, is niet van aard om de inbreuk te verantwoorden.

Appellant kan geen vergunning voorleggen.

Ook op dit punt dient het vonnis van de eerste rechter te worden bevestigd.

2.3. het gedoogbeleid van de gemeente

De eerste rechter oordeelde terecht dat de omstandigheid dat het college van burgemeester en schepenen de werken heeft gedoogd en zelfs de regularisatie ervan adviseert, niets wijzigt aan het feit dat de werken zonder voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van hetzelfde college werden uitgevoerd.

De stedenbouwkundig inspecteur heeft nooit de indruk gewekt dat de wederrechtelijke werken konden blijven bestaan gelet op de verschillende processen-verbaal van 25 oktober 1999 en 14 augustus 2003 en de daaropvolgende herstellvordering met dagvaarding.

2.4. het gebrek aan plannenregister

heeft geen plannenregister doch het bestaan ervan of het gebrek eraan heeft geen enkele invloed op de wederrechtelijkheid van de constructies.

De eerste rechter oordeelde terecht dat het enkele feit dat de gemeente Herstappe nog geen plannenregister heeft opgesteld, niet tot gevolg heeft dat vergunningsplichtige werken zonder voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning mogen worden opgericht.

2.5. het aangevraagde planologisch attest

Appellant houdt al sedert de aanvang van de procedure voor dat hij een planologisch attest zou aanvragen en dat de zaak geschorst dient te worden in afwachting van de goedkeuring van het RSP

Een positief planologisch attest heeft geen rechtskracht.

Een positief planologisch attest is slechts een voorbereidende handeling die op zichzelf geen rechtstreekse gevolgen resorteert (R.v.St. nr. 28 juni 2005; R.v.St. ; nr. 18 mei 2005; R.v.St. , 18 mei 2005).

Zelfs wanneer er een RSP voorhanden zou zijn (wat in casu niet het geval is), vormt dit geen beoordelingsgrond voor vergunningen noch levert dit concreet gegevens voor het gebruik van een bepaald kadastraal perceel (artikel 196 DRO). Vergunningsaanvragen dienen getoetst te worden aan het RUP, wat in casu evenmin voorhanden is.

2.6. de wettelijkheid van de herstellvordering en het vragen van advies aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid

De litigieuze herstellvordering is gesteund op motieven die in rechte en in feite juist zijn.

De vordering tot herstel in de oorspronkelijke staat is wettig en niet kennelijk onredelijk.

Appellant brengt geen gegevens aan waaruit het omgekeerde zou blijken.

Derhalve dient deze vordering te worden ingewilligd en bestaat er evenmin aanleiding enig facultatief advies te vragen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid.

De beslissingen van de eerste rechter dienen te worden bevestigd.

2.7. de tegenvordering van geïntimeerde : schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding

Het loutere feit van ongelijk te krijgen in graad van hoger beroep, maakt het hoger beroep niet tergend en roekeloos.

In casu heeft appellant op een correcte manier zijn zaak voorgelegd in graad van hoger beroep, zonder dat er in casu van enig misbruik sprake is.

De tegenvordering dient te worden afgewezen.

2.8. Besluit

Gelet op wat voorafgaat, zijn de overige argumenten en middelen van partijen niet (langer) relevant.

Gelet op het wederzijds gelijk en ongelijk van partijen, dient de door partijen van elkaar gevorderde rechtsplegingsvergoeding in graad van hoger beroep te worden gecompenseerd.

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 doch ongegrond.

Verklaart de tegenvordering in graad van hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Bevestigt de bestreden vonnissen, met dien verstande dat er rekening dient gehouden te worden met het feit dat wat betreft de reliëfwijziging de herstellvordering zonder voorwerp is geworden.

Compenseert de door partijen van elkaar gevorderde rechtsplegingsvergoedingen in graad van hoger beroep.

Veroordeelt appellant tot de overige kosten in graad van hoger beroep.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van
DERTIEN JANUARI TWEEDUIZEND EN NEGEN, waar aanwezig
waren :

alleenzetelend raadsheer
griffier