

Nummer: 1744

Rep. Nummer:

Zitting van:
13/5/2008

EINDARREST

BURGERLIJKE ORDENING

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

Recht doende in burgerlijke zaken,

heeft het volgende arrest uitgesproken:

In zake: 2006/AR/3428

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

a p p e l l a n t,

tegen het vonnis gewezen door de rechtbank van eerste
aanleg te Tongeren van 16 november 2006;

vertegenwoordigd door Meester
advocaat te

tegen:

gepensioneerde, wonende te

g e ï n t i m e e r d e,

vertegenwoordigd door Meester
advocaat te

* * *

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd waaronder een eensluitend afschrift van het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren van 16 november 2006, betekend op 12 december 2006, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van het hof van beroep te Antwerpen op 26 december 2006, waarbij een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep wordt ingesteld.

1. Voorafgaande feiten en procedure:

1.1. – Geïntimeerde, echtgenote van
is ingevolge akte verleden voor notaris te op 4
mei 1971, overgeschreven op het hypotheekkantoor te
op 18 mei 1971, eigenaar van een berging op en met
grond te (de
notariële akte werd niet bij de stukken gevoegd).

1.2. - Op 10 februari 1972 vraagt geïntimeerde een
bouwvergunning aan, volgens haar “voor het verbouwen van de
berging tot stallingen voor Shetlandpony’s op het gelijkvloers en
tot een dag- en nachtverblijf op de eerste verdieping, met toilet en
keuken, alsook met een hooi- en strozolder”. Op 28 maart 1982
wordt door het college van burgemeester en schepenen van
de bouwvergunning verleend. Noch de aanvraag
noch de goedgekeurde plans worden bij de stukken gevoegd.

Op 9 oktober 1972 wordt door een controleur van het Bestuur van
Stedenbouw en Ruimtelijke Ordening een proces-verbaal opgesteld
omdat de bouwwerken worden uitgevoerd in tegenstrijd met de
goedgekeurde plannen en bepalingen van het vergunningsbesluit
van 28 maart 1972. Volgens de controleur bestaan de bouwwerken
uit het bouwen van een woning i.p.v. een stal.

Bij aangetekend schrijven van (vermoedelijk) 12 oktober 1972
wordt geïntimeerde door het Bestuur van Stedenbouw en
Ruimtelijke Ordening aangemaand om de werken onmiddellijk
stop te zetten. Geïntimeerde betwist dit schrijven ooit ontvangen te
hebben.

Bij schrijven van 12 oktober 1972 verzoekt het Bestuur van Stedenbouw en Ruimtelijke Ordening het college van burgemeester en schepenen van _____ het standpunt te laten kennen aangaande het middel tot herstel dat moet voorgesteld worden op grond van artikel 65 §1a, b, c en §3 van de wet van 29 maart 1962, gewijzigd bij de wetten van 22 april 1970 en 22 december 1970.

Op 23 oktober 1972 deelt de gemeente mee dat het schepencollege in zitting van 22 oktober 1972 volgend advies heeft uitgesproken: *"Is van mening dat de bouwwerken slechts mogen uitgevoerd worden volgens de bepalingen en met de bestemming van het vergunningsbesluit van ons schepencollege van 28 maart 1972. Stilzwijgend vergunning verlenen om de bestemming van de bouwwerken te wijzigen zou een voorgaande scheppen, waarvan in de toekomst dikwijls misbruik van gemaakt zou worden."*

Het naar aanleiding van dit proces-verbaal geopende strafdossier wordt op 10 februari 1984 geseponcerd.

1.3. – Op 29 maart 1973 wordt aan echtgenoot van geïntimeerde, door het college van burgemeester en schepenen van _____ een vergunning afgeleverd voor het plaatsen van een bovengrondse propaantank van 1.600 liter. Op het plan dat bij deze vergunning is gevoegd wordt melding gemaakt van "habitation". In deze vergunning wordt ook verwezen naar een verslag van het bestuur van Stedenbouw (dat evenmin bij de stukken is gevoegd).

1.4. – In het gewestplan _____ goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 5 april 1977 wordt het perceel van geïntimeerde ingekleurd als landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

1.5. – Op 9 december 1988 wordt geïntimeerde ingeschreven in het bevolkingsregister van _____ op het adres _____

1.6. – Op 14 maart 2001 wordt door de beëdigde hoofdmedewerker van de dienst ruimtelijke ordening van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, ten laste van
een proces-verbaal opgesteld wegens het wederrechtelijk uitvoeren van bouwwerken. Deze werken bestaan uit: *“het verbouwen van wederrechtelijk opgericht weekendverblijf tot volwaardige woongelegenheden met losstaande garage.”*

In dit proces-verbaal geeft de ambtenaar een nauwkeurige beschrijving van de gedane vaststellingen, met name:

Huidige vaststellingen

Op perceel nr. bevindt zich een volwaardige woning met permanente bewoning.

1) Oprichten van woning omvattend:

- *gelijkvloers: keuken, zitruimte, salon, wc-ruimte, toegangshal en overdekt terras (open langs twee zijden en met als grondafmetingen: +/- 6m x +/- 6,5m), met gemetselde barbecue, vloerverharding, houten zoldering en houten schutsels. Oppervlaktematen: linker zijgevel +/- 13,50m en achtergevel (deels gemeenschappelijke muur) +/- 15m. Hoogte gelijkvloers +/- 3m.*
- *verdieping: slaapkamers en badkamers met als oppervlaktematen +/- 15m x +/- 8m. Verder uitbouw van terras met afsluiting in smeedwerk boven op plat dak gelegen boven gedeelte van woning op gelijkvloers (afmetingen plat dak: 11,5m x +/- 6m). het verdiepingsgedeelte (slaapkamers en badkamers) vertoont een dubbel zadeldak met een dakbedekking in pannen en een dakkapel aan de oostkant met een breedte van +/- 6,5m en één venster en met een dakkapel aan de westkant met een breedte van +/- 6m en twee vensters. Nokhoogte +/- 8m. De gevels aan de west- en noordzijde bestaan uit wit geverfde gevelstenen, de overige gevels bestaan uit gevelstenen. Rondom de woning zijn grondverhardingen aangebracht in betondals en klinkermaterialen:*
- *linkerkant: betondals met als oppervlaktematen: +/- 8,5m x 1,3m met een uitsprong van +/- 7m x +/- 3m*
- *voorkant: betondals met als oppervlaktematen: +/- 16m x +/- 1,5m met een uitsprong van +/- 3m x +/- 3m aangelegd in klinkers.*

2) Aanleggen van open terras rechts van woning (westelijk) met een open afdak in hoek van terras.

Oppervlaktematen: +/-11,5m x +/-10,5m met een grondbedekking in betondals. De toegang tot het terras bestaat uit gemetselde zuilen met dakje in pannen. Het terras zelf is omgeven met een muur in metselwerk en met smeedwerk.

Het open afdak bestaat uit gemetselde pilaren met een grondverharding in betondals, een dakbedekking in pannen en met aan één zijde een venster. Oppervlaktematen: +/-3m x +/-3m.

3) Aanleggen van een toegangsweg vanaf de voorliggende straat tot aan de ingang van de woning met een grondverharding in kiezel en grind. Bestaande uit twee gedeelten: enerzijds een lengte van +/-20m en een breedte van +/-4m en anderzijds een lengte van +/-20m en een breedte van +/-4m met betonnen boordstenen en verlichtingspalen.

4) Oprichten van autobergplaats losstaand van en ten westen van de woning met een aparte toegangsweg verhard in kiezel en grind met als oppervlaktematen +/-9m x +/-3m. De autobergplaats is opgericht in hout met een betonnen vloerbedekking, een zadeldakbedekking in pannen en met als grondafmetingen +/-2m x +/-4m.

De woning is in tegenaanbouw opgericht tegen de muur van de rechter buur over een lengte van +/-8m.

De oorspronkelijk vergunde stal voor shetlandpaarden (tegen muur van rechter buur) met hooizolder en nachtverblijf op de verdieping, had als oppervlaktematen +/-8m x +/-8m. De verdere verbouwingen en uitbreiding zijn wederrechtelijk opgericht.

Deze werken werden uitgevoerd in opdracht van

De bouwplaats is niet gelegen binnen de grenzen van een bijzonder plan van aanleg of een goedgekeurde verkaveling.

Het bij koninklijk besluit van 5 april 1977 goedgekeurd gewestplan voorziet ter plaatse een landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Deze werken werden uitgevoerd:

- *zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning vanwege het college van burgemeester en schepenen van*

- *niet in overeenstemming met de goedgekeurde plannen en bepalingen van het vergunningsbesluit, verleend door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente in zitting van 28 maart 1972 betreffende het oprichten van een stal voor shetlandpaarden met hooizolder en nachtverblijf.*

En zijn derhalve in overtreding met de bepalingen van artikel 99 §1 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, gewijzigd bij de decreten van 28 september 1999, 22 december 1999 en 26 april 2000.

*Uit het bovenstaande blijkt dat op
de strafbepalingen voorzien in titel V, hoofdstuk I, van
voornoemd decreet van toepassing zijn.*

... ..“

Dit proces-verbaal wordt op 20 augustus 2001 overgemaakt aan de procureur des Konings te

1.7. – Naar aanleiding van dit proces-verbaal wordt een strafonderzoek geopend. Tijdens hun verhoor op 16 oktober 2001 stellen geïntimeerde en haar echtgenoot dat een gedeelte van de huidige woonruimte is opgetrokken met de nodige vergunningen. Zij stellen dat bepaalde vertrekken (salon, keuken, slaapkamer, overdekt terras) werden opgetrokken met mondelinge toestemming van de burgemeester. De grondbedekking in betondals was reeds aanwezig op het ogenblik van de aankoop van het goed. Er werd slechts één pilaar gemetseld. De toegangsweg vanaf de straatzijde tot aan de eigendom in verharde materialen is er steeds geweest. Het is geen autobergplaats maar een bestaande houten bergplaats die op deze plaats stond op het ogenblik van de aankoop; de betonnen vloerbedekking was eveneens aanwezig op het ogenblik van de aankoop.

1.8. – Bij schrijven van 17 april 2001 doet architect namens geïntimeerde een aanvraag van een voorstel van vergelijk en regularisatie van het pand. De regularisatie omvat een verbouwing van een vergund weekendverblijf en een uitbreiding daarvan met 474 m³ woonvolume en 142 m³ overdekt buitenvolume. Het totale woonvolume is nu 873 m³ voor permanente bewoning.

Bij schrijven van 15 oktober 2001 aan geïntimeerde en haar echtgenoot stelt de burgemeester van

“ ontving op 5 juli 2001 een voorstel van vergelijk inzake uw bouwdoossier. Dit voorstel, vanwege de Bouwkundige Inspecteur, ontvingen wij nadat u een voorstel tot regularisatie indiende.

Het College van Burgemeester en Schepenen heeft in zijn zitting van 10 juli al ingestemd met dit voorstel van bouwkundig inspecteur.

Onze verbazing was dan ook groot toen wij de melding kregen dat er een PV werd opgesteld ten uwen laste. Dit PV ontvingen wij lang nadat wij deze beslissing namen. Het was evenwel vroeger opgemaakt dan de briefwisseling met de inspecteur. Dat betekent dat het dossier van de inspecteur – hij die oordeelt over een eventuele toelating tot regularisatie – van een latere opmaakdatum is en voor het college dan ook geldt als leidraad. In deze zin hebben wij de maker van het PV dan ook geantwoord dat wij bij onze beslissing blijven houdende de instemming met het voorstel van vergelijk.”

Op 31 juli 2001 geeft AMINAL, Afdeling Land, een negatief advies betreffende de aanvraag tot regularisatie.

1.9. – Bij brieven van 15 juli 2003 brengt de stedenbouwkundig inspecteur zijn vordering tot herstel ter kennis van de procureur des Konings en van geïntimeerde, met name integrale afbraak van de bouwwerken die volgens hem wederrechtelijk zijn opgericht. Een kopie hiervan wordt overgemaakt aan

Geïntimeerde en haar echtgenoot reageren bij schrijven van hun raadsman van 12 augustus 2003 waarin zij hun standpunt uiteenzetten.

In een schrijven van 18 augustus 2003 aan geïntimeerde en haar echtgenoot stelt de burgemeester van _____ dat het de optie van het gemeentebestuur is om de zone gelegen tussen het kruispunt van _____ tot en met het volledige gehucht van _____ n het Structuurplan van de gemeente op te nemen als woonkorrel. De woning van geïntimeerde is in dit gebied gelegen. De gemeente komt tot deze conclusie omdat dit volledige gebied naast de landbouwfuncties al sinds meer dan een eeuw als een normaal woongebied wordt beschouwd en gebruikt. Aangezien er nog slechts één werkende boerderij in deze zone te vinden is, lijkt het logisch om al deze woningen een bestendig woonkarakter te geven, ook al liggen ze in een landbouwzone volgens het gewestplan. Het bestuur wenst immers volledige rechtszekerheid te geven aan dergelijke historische woonkernen.

1.10. – Op 14 oktober 2003 deelt de procureur des Konings te _____ aan de raadsman van geïntimeerde mee dat hij rekening houdende met de elementen die hem ter kennis werden gebracht, besloten heeft het dossier te seponeren.

In een schrijven van 16 oktober 2003 aan de stedenbouwkundig inspecteur stelt de raadsman van geïntimeerde het volgende: “ *Wij hopen dan ook dat U afziet van een herstellvordering en verzoeken U ons daarover te berichten.*”

Hierop antwoordt de stedenbouwkundig inspecteur bij schrijven van 24 oktober 2003: “*In antwoord op uw schrijven van 16 oktober jongstleden heb ik de eer u mee te delen dat ik berust in de beslissing van de heer procureur des Konings, zijnde de seponering van de zaak.*”

De stedenbouwkundig inspecteur richt ook een schrijven aan de gemeente met volgende inhoud: “*Op 15 juli 2003 werd mijn vordering tot herstel aan het bevoegde parket overgelegd. Thans meldt de heer procureur des konings dat zijn ambt deze zaak zonder gevolg heeft geklasseerd. Ik houd eraan U te berichten dat ik in deze beslissing berust. Conform artikel 151 van het NDRO kan het college van burgemeester en schepenen ook voor de burgerlijke rechtbank van eerste aanleg de herstelmaatregelen vorderen zoals omschreven in artikel 149 §1.*”

1.11. – In een schrijven van 2 maart 2004 aan geïntimeerde en haar echtgenoot stelt de burgemeester van het volgende:

"Uw woning gelegen te (voormalige kan als vergund beschouwd worden op basis van artikel 96 §4 al 2 van het decreet van 18 mei 1999, zoals gewijzigd bij besluit van juni 2003, stuk 1566 Vlaams Parlement, en verschenen in het BS van 22.09.2003.

.....

Ik kan u bovendien melden dat de gemeente de optie neemt om het hele "woongebied" van uw straat op te nemen als woonkorrel in het op te maken structuurplan. Dit moet evenwel goedgekeurd worden door de overheid. "

1.12. – Bij dagvaarding van 1 juni 2004 vordert appellant vast te stellen dat geïntimeerde, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, een grond heeft gebruikt voor het verbouwen van een wederrechtelijk opgericht weekendverblijf tot een volwaardige woonegelegenheid met losstaande garage. het aanleggen van een terras en een toegangsweg en dit te

geïntimeerde te veroordelen tot herstel, binnen de zes maanden na betekening van de uitspraak, van de plaats in de oorspronkelijke staat, hetgeen impliceert:

- 1) de complete afbraak, inclusief de (betonnen) fundering, van het wederrechtelijk verbouwde weekendverblijf tot woning;
- 2) het volledig verwijderen van het wederrechtelijk aangelegde open terras dat een oppervlakte heeft van circa 11,5m x 10,5m;
- 3) het volledig verwijderen van de 2 wederrechtelijk aangelegde toegangswegen waarvan de ene loopt van de ingang van de voorliggende straat tot aan de ingang van de woning en een lengte heeft van circa 40m en een breedte van circa 4m en de andere toegangsweg loopt naar de vrijstaande autobergplaats en die een lengte heeft van circa 9m en een breedte van ongeveer 3m;
- 4) de complete afbraak, inclusief de betonnen vloerbedekking, van de wederrechtelijk opgerichte vrijstaande houten autobergplaats die een grondafmeting heeft van circa 2m x 4m;

geïntimeerde een dwangsom op te leggen van € 150,00 per dag bij niet uitvoering van het vonnis binnen de gestelde termijn; geïntimeerde tevens te veroordelen tot betaling van alle gerechtskosten; voorbehoud te verlenen de eis te vermeerderen of te verminderen hangende het geding; het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling of kantonnement.

1.13. – Geïntimeerde concludeert voor de eerste rechter tot de ontoelaatbaarheid, minstens ongegrondheid van de vordering en vordert bij tegeneis de veroordeling van appelland tot betaling van een schadevergoeding van € 5 000,00 uit hoofde van tergend en roekeloos geding, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf 25 juni 2006 en tot betaling van een provisionele vergoeding van € 1 000,00 uit hoofde van rechtsbijstand, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf 25 juli 2006.

1.14. – Het bestreden vonnis verklaart de hoofdeis en de tegeneis ontvankelijk; stelt vast dat appelland voor de dagvaarding uitdrukkelijk afstand had gedaan van zijn herstellvordering zodat hij geen rechtmatig belang meer had bij het inleiden van de herstellvordering voor de burgerlijke rechter; verklaart de herstellvordering van de stedenbouwkundig inspecteur in de dagvaarding ontoelaatbaar (artikel 17 Gerechtelijk Wetboek); verklaart de tegeneis tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding deels gegrond; veroordeelt appelland om aan geïntimeerde een schadevergoeding te betalen van € 5 000,00, te vermeerderen met de gerechtelijke intrest vanaf 27 september 2006; verleent geïntimeerde voorbehoud voor de kosten van haar juridische bijstand; herinnert eraan dat het beschikkend gedeelte van het vonnis dient ingeschreven op de kant van de titel van verkrijging (artikel 160 al. 2 DORO); veroordeelt appelland tot betaling aan geïntimeerde van de kosten van het geding.

De eerste rechter leidt uit de brief van de stedenbouwkundig inspecteur van 24 oktober 2003 (aan de raadsman van geïntimeerde) en het niet gedateerd schrijven van de stedenbouwkundig inspecteur aan af dat de stedenbouwkundig inspecteur uitdrukkelijk afstand had gedaan van zijn recht om het herstel in de oorspronkelijke staat te vorderen, zodat de herstellvordering vervat in de dagvaarding bij gebrek aan belang niet kan worden toegelaten.

De tegeneis tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding is dan ook gegrond. De tegeneis wordt, rekening houdende met de omvang van de ontoelaatbare herstelvordering, naar billijkheid begroot op de gevorderde som van € 5 000,00 te vermeerderen met de gerechtelijke intrest vanaf de tegeneis (gesteld in syntheseconclusie neergelegd op 27 september 2006). Voor de kosten van de juridische bijstand wordt in het licht van het arrest van het Arbitragehof van 19 april 1006 enkel voorbehoud verleend.

1.15. – Het hoger beroep van appellant strekt ertoe het bestreden vonnis teniet te doen; de eis van de stedenbouwkundig inspecteur ontvankelijk en gegrond te verklaren; vast te stellen dat geïntimeerde, zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, een grond heeft gebruikt voor het verbouwen en instandhouden van een wederrechtelijk opgericht weekendverblijf tot een volwaardige woongelegenheden met losstaande garage. het aanleggen van een terras en een toegangsweg en dit te

geïntimeerde te veroordelen tot herstel, binnen de zes maanden na betekening van de uitspraak, van de plaats in de oorspronkelijke staat, hetgeen impliceert:

- 1) de complete afbraak, inclusief de (betonnen) fundering, van het wederrechtelijk verbouwde weekendverblijf tot woning;
- 2) het volledig verwijderen van het wederrechtelijk aangelegde open terras dat een oppervlakte heeft van circa 11,5m x 10,5m;
- 3) het volledig verwijderen van de twee wederrechtelijk aangelegde toegangswegen waarvan de ene loopt van de ingang van de voorliggende straat tot aan de ingang van de woning en een lengte heeft van circa 40m en een breedte van circa 4m en de andere toegangsweg loopt naar de vrijstaande autobergplaats en die een lengte heeft van circa 9m en een breedte van ongeveer 3m;
- 4) de complete afbraak, inclusief de betonnen vloerbedekking, van de wederrechtelijk opgerichte vrijstaande houten autobergplaats die een grondafmeting heeft van circa 2m x 4m;

geïntimeerde een dwangsom op te leggen van € 150,00 per dag bij niet uitvoering van het arrest binnen de gestelde termijn; de tegenvordering van geïntimeerde ontoelaatbaar, minstens ongegrond te verklaren; het arrest uitvoerbaar te verklaren bij voorraad niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling noch kantonnement; geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.

Appellant stelt dat hij nooit afstand heeft gedaan van het recht om het herstel in de oorspronkelijke toestand te vorderen. De berusting in de beslissing tot seponering door de procureur des Konings behoort tot het strafonderzoek, terwijl de herstellvordering een burgerrechtelijk karakter heeft. Afstand van de strafvordering impliceert nooit automatische afstand van de burgerlijke vordering. De stedenbouwkundig inspecteur heeft wel degelijk belang om de herstellvordering uit te oefenen. De herstellvordering werd ingesteld op verzoek van de bevoegde overheid. Appellant wijst er op dat er nooit een voorstel van vergelijk en een verzoek tot betaling is aangeboden aan de aanvrager. De herstellvordering is ook niet verjaard. Volgens appellant blijken de bouwvoertredingen uit het proces-verbaal van 9 oktober 1972 en bij proces-verbaal van 14 maart 2001. Het vermoeden van vergunning waarop geïntimeerde zich baseert is weerlegd. Appellant stelt ook dat de herstellvordering is tot stand gekomen met naleving van de formele vereisten en dat de voorwaarden voor het opleggen van een meerwaarde niet zijn voldaan. De tegeneis van geïntimeerde was ab initio ontoelaatbaar bij gebrek aan rechtmatig belang; geïntimeerde ligt zelf aan de oorsprong van de fout die tot de herstellvordering heeft geleid en heeft dus geen rechtmatig belang om tegeneisen te stellen.

1.16. – Geïntimeerde concludeert tot de nietigheid van het hoger beroep wat de grieven betreft die niet in de akte van hoger beroep werden uiteengezet en tot de ongegrondheid ervan en de bevestiging van het bestreden vonnis. In eerste conclusies heeft geïntimeerde incidenteel beroep ingesteld met betrekking tot de kosten van juridische bijstand; in syntheseconclusies doet zij afstand van dit incidenteel beroep. Geïntimeerde vraagt in ondergeschikte orde haar toe te laten tot het bewijs door alle

middelen van recht, getuigen inbegrepen, dat afstand heeft gedaan van de herstellvordering, dat het terras, de toegangsweg en de berging van 2m op 4m al aanwezig waren toen zij eigenaar is geworden en dat aan haar echtgenoot heeft gezegd dat een regularisatieaanvraag moest ingediend worden. In nog meer ondergeschikte orde verzoekt zij een advies te vragen aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid. Tenslotte vordert zij de veroordeling van appellant tot de kosten van het geding.

Geïntimeerde stelt dat de debatten moeten beperkt worden tot de al dan niet toelaatbaarheid van de initiële vordering en de gegrondheid van de tegeneis vermits andere grieven niet in de akte van hoger beroep zijn vermeld en die derhalve nietig zijn. Geïntimeerde handhaaft haar standpunt dat de initiële vordering van appellant ontoelaatbaar is gezien de uitdrukkelijke afstand van zijn recht om het herstel in de oorspronkelijke toestand te vorderen. De herstellvordering is sowieso niet meer toelaatbaar omdat ze ingesteld is buiten de redelijke termijn. Appellant bewijst niet eens een bouw misdrijf in hoofde van geïntimeerde, zodat de herstellvordering alleszins ongegrond is. Voor zover er toch een stedenbouwmisdrijf wordt weerhouden, is het bouw misdrijf in elk geval verjaard en is de herstellvordering eveneens verjaard – ongegrond. De herstelmaatregel is volgens geïntimeerde ook onredelijk en niet passend. De initiële tegeneis wegens tergend en roekeloos geding is gegrond: geïntimeerde is door de handelwijze van appellant gefnuikt in haar rechtmatige verwachtingen; het vertrouwensbeginsel is geschonden door appellant die op een lichtzinnige en tergende en roekeloze wijze een procedure is begonnen.

2. Beoordeling:

2.1. Nietigheid – omvang van het hoger beroep.

Het bestreden vonnis heeft de vordering van appellant ontoelaatbaar verklaard omdat appellant op uitdrukkelijke wijze afstand zou hebben gedaan van de herstellvordering en heeft de tegeneis van geïntimeerde uit hoofde van tergend en roekeloos geding gegrond verklaard.

In het verzoekschrift tot hoger beroep heeft appelland grieven geformuleerd tegen dit vonnis, met name heeft hij de ontoelaatbaarheid van zijn vordering en de gegrondheid van de tegenvordering betwist. In het verzoekschrift heeft appelland geen andere grieven ingeroepen. Nadien in conclusies heeft appelland een aantal andere argumenten in verband met de gegrondheid van zijn vordering ingeroepen. Deze argumenten vormen een antwoord op de door geïntimeerde reeds voor de eerste rechter ten gronde ingeroepen argumenten.

Geïntimeerde stelt dan ook ten onrechte dat de debatten dienen beperkt te worden tot de toelaatbaarheid van de initiële vordering en de gegrondheid van haar tegenvordering. Het hof stelt trouwens vast dat geïntimeerde op zeer uitvoerige wijze heeft geantwoord op alle argumenten van appelland.

Er is dan ook geen reden om het verzoekschrift tot hoger beroep nietig te verklaren.

2.2. Toelaatbaarheid van de vordering van appelland.

2.2.1. - Het blijkt uit de voorliggende stukken en het wordt ook niet betwist dat appelland verschillende malen te kennen heeft gegeven te berusten in de beslissing van de procureur des Konings te tot seponering van het naar aanleiding van het proces-verbaal van 14 maart 2001 geopende strafonderzoek. Bij brief van 21 oktober 2003 aan de raadsman van geïntimeerde stelt appelland "*heb ik de eer u mee te delen dat ik berust in de beslissing van de procureur des konings, zijnde de seponering van de zaak.*" Ook in een schrijven aan het college van burgemeester en schepenen van stelt appelland: "*Ik houd eraan u te berichten dat ik in deze beslissing berust.*", waarna hij er wel op wijst dat het college van burgemeester en schepenen voor de rechtbank van eerste aanleg de herstelmaatregelen kan vorderen zoals omschreven in artikel 149 §1. Ook in het schrijven van 15 december 2006 – na de betekening van het bestreden vonnis – van de gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur aan het Agentschap Inspectie RWO te Brussel wordt verwezen naar de berusting in de seponeringsbeslissing.

In tegenstelling tot hetgeen geïntimeerde, hierin gevolgd door de eerste rechter, voorhoudt kan hieruit niet afgeleid worden dat appelland afstand zou gedaan hebben van het recht om voor de burgerlijke rechter een herstelvordering in te leiden. De beslissing tot seponering in een strafonderzoek inzake bouwmisdrijven behoort essentieel tot de strafvordering, terwijl de herstelvordering een maatregel van burgerlijke aard is. De herstelmaatregel in stedenbouw heeft een burgerlijk karakter daar hij in werkelijkheid een bijzondere vorm van teruggave beoogt. Na de seponering van het strafonderzoek te hebben vastgesteld, behoudt de burgerlijke rechter zijn bevoegdheid om over de voorliggende herstelvordering uitspraak te doen en om de gevorderde herstelmaatregel op te leggen (of niet op te leggen). De seponering heeft niet de uitsluiting van een burgerlijke vordering tot gevolg. De berusting door appelland in de beslissing tot seponering houdt niet in dat hij afstand heeft gedaan van het recht om de herstelvordering voor de burgerlijke rechter aanhangig te maken. Van een uitdrukkelijke afstand is alleszins geen sprake en een stilzwijgende afstand is evenmin bewezen.

In tegenstelling tot hetgeen de eerste rechter heeft geoordeeld, heeft appelland wel degelijk belang om de herstelvordering in te stellen en is de vordering dus toelaatbaar.

2.2.2. – De herstelvordering werd ook ingesteld op verzoek van de daartoe bevoegde overheid.

2.3. Het bewijs van een bouwmisdrijf.

2.3.1. – Opdat de herstelvordering gegrond zou zijn, dient uiteraard het bewijs van een stedenbouwkundige inbreuk geleverd te worden.

Appelland verwijst naar de processen-verbaal van 9 oktober 1972 en 14 maart 2001, terwijl geïntimeerde voorhoudt dat er geen bewijs van een bouwmisdrijf voorligt.

2.3.2. – Het hof dient vast te stellen dat geen stukken voorliggen waaruit blijkt welke gebouwen zich op het ogenblik van de aankoop door geïntimeerde op het kwestieuze perceel bevonden. Op 28 maart 1972 werd een bouwvergunning verleend, doch terzake worden noch de aanvraag noch de goedgekeurde plannen bijgebracht en uit het voorgelegde stuk blijkt evenmin welke werken werden vergund. Volgens geïntimeerde werd de vergunning conform de plannen uitgevoerd, terwijl anderzijds een proces-verbaal van 9 oktober 1972 voorligt (waarvan geïntimeerde beweert nooit kennis gekregen te hebben) waarin wordt gesteld dat de bouwwerken bestaan uit het bouwen van een woning i.p.v. een stal en dat de bouwwerken worden uitgevoerd in strijd met de goedgekeurde plannen en bepalingen van de vergunning, zonder dat evenwel enige nadere uitleg wordt verschaft.

In het proces-verbaal van 14 maart 2001 wordt gesteld dat de oorspronkelijk vergunde stal met hooizolder en nachtverblijf op de eerste verdieping afmetingen had van ongeveer 8m x 8m, terwijl de afmetingen van de bestaande constructie thans ongeveer 13,5m x 15m bedragen. Nochtans blijkt uit het plan gevoegd bij de op 29 maart 1973 verleende vergunning voor het plaatsen van een bovengrondse propaantank van 1.600 liter dat er een rechthoekig gebouw aanwezig is dat dienstig is als woning (cfr. vermelding 'habitation').

In dit proces-verbaal wordt ook een gedetailleerde beschrijving gegeven van het goed, doch wordt niet vermeld welke werken wanneer zouden zijn uitgevoerd.

Tijdens het strafonderzoek hebben geïntimeerde en haar echtgenoot verklaard dat het terras en de toegangsweg waarvan sprake in het proces-verbaal van 14 maart 2001 reeds aanwezig waren op het ogenblik dat zij het eigendom aankochten. Ook de vrijstaande autobergplaats was volgens geïntimeerde reeds aanwezig op het ogenblik dat zij eigenaar werd en bovendien stelt geïntimeerde dat het geen autobergplaats betreft, doch een constructie die dienstig is als tuinhok.

Het college van burgemeester en schepenen van

heeft op 16 augustus 2006 in antwoord op een vraag van de raadsman van appellant bevestigd dat de bouwwerken die nu worden betwist werden gebouwd voor het bestaan van het gewestplan.

2.3.3. – Het hof dient vast te stellen dat het bestaan van één of meerdere bouwmisdrijven aan de hand van de thans voorliggende stukken niet op afdoende wijze bewezen is.

De herstellvordering van appellant dient dan ook als ongegrond afgewezen te worden.

Gelet op het bovenstaande dienen de andere argumenten van partijen niet verder onderzocht te worden.

2.4. De tegeneis.

Appellant heeft op geen enkel ogenblik afstand gedaan van zijn recht om een herstellvordering in te stellen voor de burgerlijke rechtbank, zodat geïntimeerde niet kan voorhouden in haar rechtmatige verwachtingen te zijn gefnuikt noch dat het vertrouwensbeginsel werd geschonden.

Het hof acht het niet bewezen dat appellant op tergende en roekeloze wijze een vordering heeft ingesteld. De ongegrondheid van de vordering betekent niet dat deze op lichtzinnige wijze werd ingesteld.

De tegeneis wordt dan ook als ongegrond afgewezen.

2.5. De kosten.

Appellant dient veroordeeld te worden tot de kosten van het geding in beide aanleggen.

Wat de rechtsplegingsvergoeding betreft, zijn partijen akkoord dat het een niet in geld waardeerbare vordering betreft. Appellant vraagt toepassing van het basisbedrag, zijnde € 1 200,00 , terwijl geïntimeerde de toepassing vraagt van het maximumbedrag, hetzij € 10 000,00, verwijzende naar de complexiteit van de zaak en de onredelijke houding van appellant.

Rekening houdend met de complexiteit van de zaak begroot het hof de aan geïntimeerde toekomende rechtsplegingsvergoeding op € 5 000,00.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF, recht doende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1925.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en deels gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw wijzende:

Verklaart de vordering van appellant toelaatbaar doch ongegrond.

Verklaart de tegeneis van geïntimeerde ontvankelijk doch ongegrond.

Veroordeelt appellant tot de kosten van het geding in beide aanleggen, aan de zijde van geïntimeerde begroot op:

- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: € 364,40
- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: € 5 000,00

2006/AR/3428
13/5/2008

19

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting
van het **HOF VAN BEROEP** te **ANTWERPEN** van
DETIEN MEI TWEEDEUZENDENACHT,
waar aanwezig waren:

Raadsheer wd. Voorzitter;

Raadsheren;
Griffier.