

Arrestnummer 2012 / 2468
Repertoriumnummer 2012 / 5364
Datum van uitspraak 14 juni 2012
Ronummer

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Rechtsmiddelen

--

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Hof van beroep Antwerpen

zeventiende kamer
burgerlijke zaken

Arrest

Eindarrest

2010/AR/3411

1. _____, wonende te _____,

2. _____, wonende te _____,

elsters in hoger beroep,

vertegenwoordigd door Mr. _____, advocaat te _____,

tegen het vonnis van de 1^e kamer van de
rechtbank van eerste aanleg te Mechelen
van 11 mei 2010, gekend onder
rolnummer _____

tegen

_____, vertegenwoordigd door
haar college van burgemeester en schepenen, met
kantoren te _____

verweerster in hoger beroep,

vertegenwoordigd door Mr. _____,
advocaat 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 Mechelen van 11 mei 2010, betekend bij exploitanten van van 28 oktober 2010 en 8 november 2010.

Gelet op het verzoekschrift in hoger beroep neergelegd ter griffie van dit hof op 26 november 2010, waarbij tijdig en naar de vorm geldig hoger beroep wordt ingesteld.

Voorgaanden:

1.

De oorspronkelijke vordering ging uit van exploitant van 14 november 2006 en strekte ertoe eisders in hoger beroep te veroordelen om binnen een termijn van 2 maanden over te gaan tot de verwijdering van alle roerende voorwerpen, met inbegrip van dezen onroerend door bestemming, met inbegrip van rudimentaire koterijen en opslagplaatsen, die zonder vergunning werden aangebracht, dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 250 EUR per daag vertraagd. En dit op het perceel gelegen te

(gekadastraerd eigendom van eisders in hoger beroep en eigendom van de erven

Vervolgens de gemeente ook te machtigen om zelf over te gaan tot de ontruiming, op kosten van eisders in hoger beroep mits voorlegging van de facturen.

Eisders in hoger beroep concludeerden tot de niet ontvankelijkheid minstens ongegrondheid van de vordering en vroegen in ondergeschikte orde, aan hen een termijn van 3 jaren toe te kennen binnen de welke zij dienen over te gaan tot de verwijdering van de roerende goederen gelegen op het perceel

2.

De eerste rechter verklaart de vordering niet ontvankelijk in de mate zij ertoe strekt de afbraak van enige onroerende constructie te doen bevelen en voor het overige is de vordering ontvankelijk en deels gegrond. De eerste rechter veroordeelt eisders in hoger beroep om binnen een termijn van 100 kalenderdagen vanaf de betekening van dit vonnis, alle roerende goederen en voorwerpen die opgeslagen liggen op de percelen te

eigendom van eisders in hoger beroep en op het aangrenzend perceel,

eigendom van de consorten van deze percelen te verwijderen, derwijze dat deze percelen, na ontruiming volledig zullen beantwoorden aan de stedenbouwkundige bestemming ervan, bij gebreke daaraan veroordeelt de eerste rechter eisders in hoger beroep tot betaling van een dwangsom van 250 EUR per kalenderdag vertraging vanaf de 101 dag na betekening, met een max. van 100 000 EUR;

De eerste rechter machtigt de gemeente om zelf over te gaan tot de ontruiming, voor het geval eisders in hoger beroep ondanks het verbeuren

van de dwangsommen, binnen het jaar na de betekening van het vonnis, niet of althans niet volledig aan de veroordeling zouden hebben voldaan.

3.

Het hoger beroep strekt ertoe:

- de impliciete eis van de gemeente tot afbraak van het afdak niet ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;
- de vordering tot verwijdering van alle roerende voorwerpen onder verbeurte van een dwangsom ongegrond te verklaren;
- ondergeschikt: aan eisers in hoger beroep een termijn van 3 jaar toe te kennen binnen dewelke zij dienen over te gaan tot de verwijdering van alle roerende voorwerpen.

Eisers in hoger beroep stellen in hooforde dat de thans aangeklaagde gebruikswijzigingen werden ingevoerd voor 1984, zodat zij dienen geacht niet vergunningsplichtig te zijn of te zijn geweest.

4.

concludeert tot de bevestiging van het bestreden vonnis met de volgende aanpassingen:

- het kadastraal perceel Quick restaurant, zijnde omvat ook het voormalige
- het perceel behoort thans in eigendom aan

Verder stelt vast dat eisers in hoger beroep de door hen wederrechtelijk opgeslagen materialen deels verplaatst hebben naar de aanpalende percelen.

Derhalve vordert de verwijdering van alle roerende voorwerpen, met inbegrip van deze die als onroerend door bestemming zouden kunnen worden aanzien, en die opgeslagen liggen op de percelen gelegen links van en achter het perceel kadastraal gekend onder zijnde op de percelen gekend onder met inbegrip van d.m.v. afbraakpuil aangelegde verharde ondergrond die er zonder vergunning werd op aangebracht, derwijze dat deze percelen, na ontruiming, volledig opnieuw zullen beantwoorden aan de stedenbouwkundige bestemming ervan, onder verbeurte van een dwangsom van 250 EUR per dag vertraging, tot aan de volledige ontruiming/opruiming van het perceel.

Beoordeling:

5.

Eisers in hoger beroep houden voor:

- de vordering m.b.t. de verwijdering van de roerende goederen op de percelen gekadastreerd dient te worden afgewezen als ongegrond, aangezien het gebruik van deze

percelen reeds in de jaren '60 werd herbestemd; (de herstellvordering is verjaard)

- de verwijdering van de roerende goederen, kan niet worden toegestaan voor de goederen die zich in de constructies (afdak, bijgebouw, magazijn) bevinden;

- m.b.t. het onroerend goed, gekadastraerd dient te worden opgemerkt dat dit woongebied betreft, waar handelsactiviteiten zijn toegestaan en uitdrukkelijk werden vergund in 1996;

- wat de goederen, op de parking van het hiervoor vermeld onroerend goed, dient alleszins een termijn van 3 jaren te worden toegekend, teneinde te kunnen overgaan tot verwijdering van de goederen.

6.

Indien de vordering tot het bekomen van een herstelmaatregel uitgaat van de overheid is er aan de rechter weinig beoordelingsruimte toebedeeld. Eens het stedenbouwmisdrijf komt vast te staan, moet de rechter in beginsel de gevorderde herstelmaatregel bevelen; Een opportuniteitsbeoordeling ligt niet in zijn bevoegdheid. De rechter kan de vordering wel controleren op haar externe en interne legaliteit. De rechter kan dus nagaan of de herstellvordering niet is aangetast door machtsoverschrijding of machtsafwendning of zij niet werd gesteld met miskennis van de beginselen van behoorlijk bestuur.

Bij de externe wettigheidstoets gaat de rechter na of de vordering is gesteld met het oog op de goede ruimtelijke ordening. Wanneer de vordering dit oogmerk niet heeft of wanneer blijkt dat de gevorderde maatregel weliswaar kadert in de goede ruimtelijke ordening doch kennelijk onredelijk is gelet op de omstandigheden, moet de rechter de vordering buiten toepassing laten.

7.

Het hof neemt akte van het feit dat berust in
het bestreden vonnis m.b.t. de vordering tot verwijdering of afbraak van enige constructie/afdak. De eerste rechter verklaarde deze vordering niet ontvankelijk omdat de machtiging van de gemeenteraad slechts betrekking heeft op een herstellvordering inzake onrechtmatig opgeslagen voorwerpen (cfr. uittreksel uit de notulen van de gemeenteraad van de zitting van 30 juni 2004 - stuk 3 dossier van de gemeente).

De machtiging van de gemeenteraad heeft evenmin betrekking op de verwijdering van de met afbraakpuin aangelegde verharde ondergrond, die zonder vergunning werd aangebracht. De uitbreiding van de herstellvordering is niet ontvankelijk.

Betreffende de verjaring van de herstellvordering:

8.

Eisers in hoger beroep houden voor dat de herstellvordering verjaard is en zij verwijzen naar het verjarings- en handhavingsdecreet van 4 juni 2003 waarbij de decreetgever voor stedenbouwmisdrijven uitdrukkelijk heeft gesteld dat de instandhouding in niet ruimtelijk kwetsbaar gebied niet langer strafbaar is en dat ook deze misdrijven kunnen verjaren. Bedoelde bouwinbreuken zijn aflopende misdrijven voor zover ze niet gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbaar gebied.

Verder stellen eisers in hoger beroep dat de eerste rechter ten onrechte de verjaring niet heeft weerhouden omdat hij aanneemt dat de opslag van goederen "een gewoontemisdrijf" is. De decreetgever heeft, volgens eisers in hoger beroep, met het verjaringsdecreet van 2003 uitdrukkelijk komaf willen maken met eeuwigdurende bouwovertreedingen, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen handelingen, werken, wijzigingen of strijdig gebruik. De loutere instandhouding van het gewoonlijk gebruik is niet langer strafbaar op grond van art. 6.1.1. en 6.2. VCRO, en er kan dan ook volgens art. 6.1.1. laatste lid VCRO geen herstel meer bevolen worden dat gesteund is op de loutere instandhouding.

9.

De herstellvordering van _____ is gesteund op art. 99 § 1, 5° van het decreet van 18 mei 1999 (thans art. 4.2.1,5° VCRO) dat bepaalt dat het niet is toegelaten een grond gewoonlijk te gebruiken, aan te leggen of in te richten voor de opslag van gebruikte of afgedankte voertuigen, van allerlei materialen of afval, of voor het parkeren van voertuigen, wagens of aanhangwagens.

De Hoge Raad voor het Herstelbeleid stelde reeds in haar advies van 9 oktober 2006 geheel te kunnen instemmen met de voorgestelde herstellvordering:

"Het gewestplan _____ waarbinnen de percelen gelegen zijn, werd bij K.B. van 5 augustus 1976 definitief vastgesteld; de percelen werden grotendeels bestemd tot woongebied en perceel _____ grenst aan parkgebied. De uitgevoerde werken die luidens art. 99 § 1 DRO vergunningsplichtig zijn, werden zonder de nodige stedenbouwkundige vergunningen uitgevoerd. Het betreft het wederrechtelijk permanent opslaan van gebruikte of afgedankte voertuigen, allerlei materialen, materieel en afval rondom bestaande vergunde gebouwen op het terrein in open lucht en onder een wederrechtelijk opgericht aansluitend afdak."

10.

Eisers in hoger beroep zijn de eigenaars van de percelen, _____ (cfr. aankoopakte d.d. 6 oktober 2003 verleden voor notaris _____ stuk 9 dossier eisers in hoger beroep - aankoop van magazijn en perceel tuinland).

Door de verwerving van het perceel dat vroeger eigendom was van met een uitbating van een (cfr. aankoopakte van 14 juli 2004 voor notaris stuk 2 dossier van eisers in hoger beroep) werden beide percelen gestaag meer en meer ingenomen voor de opslag van gebruikte of afgedankte voertuigen, alierhande materialen, materieel en afval, zowel in open lucht, als onder een open afdak.

Het huidig gebruik van de percelen heeft een aanvang genomen op het ogenblik dat eisers in hoger beroep eigenaars zijn geworden van deze percelen, dus ten vroegste vanaf oktober 2003, dus na het invoeren van een vergunningsplicht en de strafbaarstelling sedert 1 mei 2000. Uit de vaststellingen van de gerechtsdeurwaarder, blijkt dat eisers in hoger beroep eveneens gebruik maken van het perceel met

Volgens art. 4.2.1., 5° VCRO is een voorafgaande stedenbouwkundige vergunning vereist voor het gewoonlijk gebruiken, aanleggen of inrichten van een grond voor het opslaan van gebruikte of afgedankte voertuigen, of van allerlei materialen, materieel of afval.

Met "gewoonlijk gebruik" beoogt het decreet geen vergunningsplicht voor de toevallige opslag van goederen, maar vereist het een gebruik van de grond dat een zekere regelmaat vertoont en een zekere tijd moet duren, alvorens een vergunning noodzakelijk is. Het misdrijf bestaat van zodra door meerdere handelingen van gebruik zonder dat daartoe de nodige vergunning verkregen werd, het gewoonlijk gebruik ontstaat, hetgeen de rechter onaantastbaar in feite beoordeelt.

Het misdrijf wordt voorgezet in de zin van art. 6.1.1, eerste lid VCRO en de verjaring loopt niet zo lang blijvend handelingen tot gebruik, zonder een tussentijdse onderbreking die tot verjaring leidt. wordt gesteld (cfr. Cassatie, 6 december 2011,

Eisers in hoger beroep hebben sedert het begin van de uitbating in oktober 2003 voortdurend en meer uitgebreid materieel, alierhande materialen, afgedankte voertuigen en een afgedankt vaartuig aangevoerd en opgeslagen, zoals blijkt uit de opeenvolgende vaststellingen.

De omstandigheid dat enkel het "gewoonlijk gebruik" van een grond voor opslag en stallen van gebruikte of afgedankte voertuigen, of van allerlei materialen, materieel of afval een voorafgaande stedenbouwvergunning vereist maar niet de daarop volgende positieve daden van opslag van materialen en de stalling van voertuigen, staat niet eraan in de weg dat door het blijvend stellen van deze positieve daden zonder voorafgaande vergunning het misdrijf wordt voortgezet. Het in stand houden van niet-vergund maar vergunningsplichtig gewoonlijk gebruiken, aanleggen of inrichten van een grond zoals bedoeld in artikel 4.2.1, 5°, a, Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bestaat enkel uit een verzuim, dit is de onthouding van de dader om door enige handeling aan het bestaan van de gecreëerde toestand van onrechtmatig gebruik van de grond een einde te maken.

In casu staat het vast, en wordt het ook impliciet erkend door eisers in hoger beroep, dat zij - in het kader van hun handel - tot op heden steeds positieve daden van stalling en verplaatsing van goederen stellen.

De herstellvordering is niet verjaard.

Betreffende de gegrondheid van de herstellvordering:

11.

Eisers in hoger beroep voeren aan dat de activiteiten die zij uitoefenen op de desbetreffende percelen niet vergunningsplichtig zijn, minstens vermoed wordt vergund te zijn sedert 1984; De onroerende goederen zijnde de percelen en een deel van die volgens het gewestplan (goedgekeurd bij KB van 5 augustus 1976) in landschappelijk waardevol agrarisch gebied gelegen zijn, werden volgens eisers in hoger beroep reeds gebruikt en bestemd voor de fabricatie, herstel en opslag van allerlei meubelen door

Verder verwijzen eisers in hoger beroep naar art. 192bis DRO dat bepaalt dat met terugwerkende kracht vanaf 9 september 1994 bepaalde functiewijzigingen vergunningsplichtig zijn. Nu is er in casu volgens eisers in hoger beroep geen sprake van een functiewijziging; de bestaande gebouwen werden veel vroeger dan 1984 opgericht en de percelen werden veel vroeger dan 1984 gebruikt voor de opslag van materialen.

Het bestaande gebruik wordt geacht geldig vergund te zijn, nu op dat ogenblik nog geen vergunningsplicht voor functiewijzigingen van kracht was.

12.

Op geen enkele wijze wordt door eisers in hoger beroep aangetoond dat voor de wijziging van het maatschappelijk doel van bij vonnis van de rechtbank van koophandel van 9 mei 2005 falliet verklaard, de terreinen zouden gebruikt zijn voor de opslag van materialen in de buitenlucht op de percelen. alleszins staat het vast dat sedert de afbraak van de vroegere gebouwen op perceel nr en de oprichting in 1996 van een de percelen niet werden gebruikt voor de opslag van allerlei materialen, waaronder gerecupereerd bouwafval.

13.

De herstellvordering heeft echter betrekking op het wederrechtelijk permanent opslaan van gebruikte of afgedankte voertuigen, allerlei materialen, materieel en afval rondom bestaande vergunde gebouwen op het terrein in open lucht en onder een wederrechtelijk opgericht aansluitend afdak (art. 99 § 1 DRO).

In het richtinggevend gedeelte van het ruimtelijk structuurplan goedgekeurd door de Bestendige Deputatie van 24 mei 2006,

is de handelszaak in kwestie, gecategoriseerd als een problematisch bedrijf dat niet kan uitbreiden, maar enkel instandgehouden kan worden en waaraan uitsluitend werken kunnen worden uitgevoerd met betrekking op de landschappelijke en/of op de milieuinpassing van het bedrijf. In het bijzonder worden uitbreiding van de vergunde vloeroppervlakte uitgesloten (cfr. adviesaanvraag van de gemeente aan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid – antwoord van de Hoge Raad d.d. 09 oktober 2006 – gunstig advies over de herstellvordering – stuk 6 dossier van de gemeente).

ging uiteindelijk over tot dagvaarding voor de rechtbank te Mechelen bij exploit van 14 november 2006. De stedenbouwkundige inspecteur heeft zich aangesloten bij de herstellvordering (cfr. schrijven van 13 september 2007- stuk 7 dossier van de gemeente).

14.

Uit hetgeen voorafgaat kan alleen worden afgeleid dat het gebruik van de percelen voor de wederrechtelijke opslag van allerhande materialen, materieel en afval een aanvang heeft genomen op het ogenblik dat eisers in hoger beroep eigenaars zijn geworden van de betrokken percelen en dit ten vroegste vanaf oktober 2003, zodat dit gebruik veraunningsplichtig was en is. Ook op een gedeelte van het perceel werd zonder vergunning goederen opgeslagen die dienen verwijderd te worden.

Nu het opslaan van goederen, in casu rommel en afval, onder het afdak op het perceel alleszins strijdig is met elke agrarische bestemming, dienen deze goederen eveneens verwijderd te worden.

Het herstel in de vorige staat, dat bestaat in het volledig opruimen van alle opgeslagen materialen, materieel, afval en afgedankte voertuigen en vaartuigen, is noodzakelijk om de gevolgen van de overtreding te doen verdwijnen en de plaatselijke ruimtelijke ordening op de meest volkomen wijze te herstellen.

Betreffende de hersteltermijn:

15.

Eisers in hoger beroep vragen in ondergeschikte orde een hersteltermijn van 3 jaar toe te kennen binnen dewelke zij dienen over te gaan tot verwijdering van alle roerende goederen van de verschillende percelen. Volgens eisers in hoger beroep is deze termijn redelijk en laat het hen toe om zonder extreme kosten de opgeslagen goederen geleidelijk aan te verwijderen.

Het hof stelt echter vast dat eisers in hoger beroep reeds bij schrijven van 29 januari 2004 door werden aangemaand om de onrechtmatig opgeslagen goederen te verwijderen van de percelen gelegen in waardevol agrarisch gebied, zonder de noodzakelijke stedenbouwkundige vergunning. Eisers in hoger beroep hebben echter

verkozen om om commerciële redenen hun exploitatie op de betreffende percelen verder te zetten en zijn overgegaan tot de aankoop van het voormalig

Volledig in strijd met de wettelijke bepalingen, zonder een stedenbouwkundige vergunning aan te vragen, hebben eisers in hoger beroep gedurende jaren, in open lucht en onder een niet vergund afdak tonnen materialen, afval en afgedankte voertuigen gestockeerd.

Een termijn van drie maanden is ruim voldoende om over te gaan tot volledige ontruiming van alle roerende voorwerpen die zich in openlucht en onder het afdak bevinden;

Temeer daar eisers in hoger beroep reeds in 2006 zijn overgegaan tot het huren van een magazijn/verkoopruimte in Brussel en het gebouw van het voormalig werd thans - tijdens de procedure voor het hof - door eisers in hoger beroep volledig ontruimd zoals blijkt uit het P.V. van vaststelling van gerechtsdeurwaarder dd. 21 september 2011, en dit met het oog op de verkoop van het pand (stuk 26 dossier van eisers in hoger beroep).

Anderzijds blijken de percelen nog steeds niet ontruimd te zijn, zoals blijkt uit het P.V. van de lokale politie van , d.d. 17 oktober 2011. (De percelen (eigendom van eisers in hoger beroep) en een gedeelte van het perceel eigendom van beiden gelegen in waardevol agrarisch gebied, worden nog steeds gebruikt voor de opslag van allerlei materialen, zonder stedenbouwkundige vergunning.)

Betreffende de dwangsom:

16.

De dwangsom, die gekoppeld wordt aan het rechterlijk bevel tot herstel, is een dwangmiddel om de uitvoering ervan te verkrijgen. De dwangsom beoogt de schuldenaar te treffen op een terrein waar hij zeer gevoelig is voor belangen aantasting, namelijk zijn vermogen.

Gelet op de financiële toestand en het gedrag van eisers in hoger beroep, behoudt het hof de door de eerste rechter opgelegde dwangsom van 250 EUR per dag verhoging na het verstrijken van een termijn van drie maanden na de betekening van huidig arrest, met een maximum van 100 000 EUR.

Betreffende de machtiging tot ontruiming aan

17.

De machtiging, zoals voorzien in het bestreden vonnis, wordt volledig bevestigd.

Betreffende de RPV.

18.

Overeenkomstig art. 1017 Ger.W. zijn de gerechtskosten ten laste van de in het ongelijk gestelde partij.

Eisers in hoger beroep zijn gelet op de ongegrondheid van het hoger beroep de in het ongelijk gestelde partijen.

Het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding hoger beroep bedraagt overeenkomstig het K.B. van 26.10.2007 de som van 1.320 EUR.

DE BESLISSING:

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het hof verklaart het hoger beroep van eisers in hoger beroep toelaatbaar doch ongegrond.

Het hof bevestigt het bestreden vonnis met de volgende aanpassingen:

- De vordering van _____ is niet ontvankelijk in de mate zij ertoe strekt de afbraak van enige onroerende constructie, alsmede de aangebrachte verhardingen te doen bevelen.
- het hof veroordeelt eisers in hoger beroep solidair om binnen een termijn van DRIE MAANDEN vanaf de betekening van huidig arrest, alle roerende goederen en voorwerpen die opgeslagen liggen op de percelen te _____ gekadastraerd te

eigendom van eisers in hoger beroep en op het aangrenzend perceel gekadastraerd onder

eigendom van _____ van deze percelen - zowel in open lucht als onder het afdak - te verwijderen, derwijze dat al deze percelen, na ontruiming, volledig zullen beantwoorden aan de stedenbouwkundige bestemming ervan.

- Bij gebreke daaraan te voldoen worden eisers in hoger beroep reeds nu en voor alsdan veroordeeld tot betaling van één dwangsom van 250 EUR per kalenderdag vertraging met ingang van de 1^{ste} dag van de vierde maand na betekening van huidig arrest, met een maximum van 100.000 EUR;

Het hof bevestigt voor het overige het bestreden vonnis.

Het hof verwijst eisers in hoger beroep in de aedlnakosten in hoger beroep, veriffend aan de zijde van _____ tot 1.320 EUR (rechtsplegingsvergoeding);

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van 14 juni 2012
door

Voorzitter

Raadsheer

Raadsheer

Griffier